

شرح المنهاج في الفقه

للإمام العلامة المحقق جلال الدين المحلي
(ت ٨٦٤هـ)

وعليه

حاشية العلامة أبي الحسن البكري (هادي المدقق لعبارة المحقق)
(ت ٩٥٢هـ)

وحاشية العلامة شهاب الدين أحمد بن أحمد بن عبد الحق السنباطي
(ت ٩٩٧هـ)

طبعة فريدة تتميز بمقابلة الشرح على نسخ نفيسة، منها نسخة عليها خط المؤلف وقرئت عليه مرتين، وحاشية البكري على ست نسخ، وحاشية الشهاب ابن عبد الحق السنباطي على أربع نسخ، والحاشيتان تطبعان لأول مرة، وحليت بتعليقات مختارة لعلماء داغستان

تشرفت بخدمته
لجنة دار الإمام الأشعري

أشرف عليه وكتب مقدماته
محمد سيد يحيى الداغستاني

المجلد الرابع
باب الخيار - كتاب العارية

دار الإمام الأشعري
للدراسات والنشر
داغستان

دار الضياء
للنشر والتوزيع
الكويت

جَمِيعُ الحُقُوقِ مَحْفُوظَة
الطَّبْعَةُ الأُولَى
١٤٤٤هـ ـ ٢٠٢٣م
بَلَدُ الطِّبَاعَة: بَيْرُوت - لُبْنَان
التَّجْلِيدُ الفَنِّي: شَرِكَة فُؤَاد البَعينُو لِلتَّجْلِيد ش.م.م.
بَيْرُوت - لُبْنَان
www.daraldeyaa.net
info@daraldeyaa.net



دار الضياء
للنشر والتوزيع
الكويت - حولي - شارع الحسن البصري
ص.ب ١٣٤٦ حولي
الرمز البريدي ٣٢٠١٤
تلفاكس ٠٠٩٦٥٢٢٦٥٨١٨٠
نقال ٠٠٩٦٥٥٠٤٠٩٩٢١
Dar_aldheyaa2@yahoo.com
Abdou20201@hotmail.com

الموزعون المعتمدون

دولة الكويت

دار الضياء للنشر والتوزيع - حولي — تليفاكس: ٢٢٦٥٨١٨٠ — نقال: ٥٠٤٠٩٩٢١

جمهورية مصر العربيَّة

دار الأصالة للنشر والتوزيع – المنصورة — محمول: ٠٠٢٠١٠٠٠٣٧٣٩٤٨ — محمول: ٠٠٢٠١٠٩٨٣٢٥٨٣٢

المملكة العربية السعودية

مكتبة الرشد - الرياض — هاتف: ٤٣٢٩٣٣٢ – ٢٠٥١٥٠٠

دار التدمرية للنشر والتوزيع - الرياض — هاتف: ٤٩٢٥١٩٢ — فاكس: ٤٩٣٧١٣٠

دار المنهاج للنشر والتوزيع - جدة — هاتف: ٦٣١١٧١٠

مكتبة المتنبي - الدمام — هاتف: ٨٣٤٤٩٤٦ — فاكس: ٨٤٣٢٧٩٤

برمنكهام - بريطانيا

مكتبة سفينة النجاة — هاتف: ٠٠٤٤٧٤٧٢٠٤٢٨٢٤ — هاتف: ٠٠٤٤٧٤٩٥٠٧٤٠٢٥

المملكة المغربية

دار الرشاد الحديثة - الدار البيضاء — هاتف: ٠٠٢١٢٥٢٢٢٧٤٨١٧

الجمهورية التركية

مكتبة الإرشاد - إسطنبول — هاتف: ٠٢١٢٦٣٨١٦٣٣/٣٤ — فاكس: ٠٢١٢٦٣٨١٧٠٠

جمهورية داغستان

مكتبة ضياء الإسلام — هاتف: ٠٠٧٩٨٨٣٠٣١١١١ - ٠٠٧٩٨٨٧٧٣٠٣٠٦

مكتبة الشام - خاسافيورت — هاتف: ٠٠٧٩٢٨٨٧٢٩٥٠٥ - ٠٠٧٩٢٨٨٦٦١٤٧٤

الجمهورية العربية السوريَّة

دار الفجر - دمشق - حلبوني — هاتف: ٢٢٢٨٣١٦ — فاكس: ٢٤٥٣١٩٣

الجمهورية السودانية

مكتبة الروضة الندية-الخرطوم- شارع المطار — هاتف: ٠٠٢٤٩٩٩٠٠٤٣٥٧٩

المملكة الأردنية الهاشميَّة

دار محمد دنديس للنشر والتوزيع - عمان — هاتف: ٠٦٤٦٥٢٣٩٠ – ٠٧٨٨٢٩١٣٣٢

دولة ليبيا

مكتبة الوحدة - طرابلس
شارع عمرو ابن العاص — هاتف: ٠٩١٣٧٠٦٩٩٩ – ٠٢١٣٣٣٨٢٣٨

(بَابُ الخِيَارِ)

هُوَ شَامِلٌ لخيَارِ المجْلِسِ، وَخِيَارِ الشَّرْطِ، وَخِيَارِ العَيْبِ، وَسَتَأْتِي الثَّلَاثَةُ.

(يَثْبُتُ خِيَارُ المجْلِسِ فِي أَنْوَاعِ الْبَيْعِ؛ كَالصَّرْفِ، وَ) بَيْعِ **(الطَّعَامِ بِالطَّعَامِ، وَالسَّلَمِ، وَالتَّوْلِيَةِ، وَالتَّشْرِيكِ، وَصُلْحِ المعَاوَضَةِ)** قَالَ ﷺ: **«الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، أَوْ يَقُولَ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ: اخْتَرْ»** رَوَاهُ الشَّيْخَانِ[1]، ....

حاشية السنباطي

بَابُ الخِيَارِ

قوله: (هو شامل...) اعلم: أن الأولين شرعًا للتروي[2]؛ أي: مجرد التشهي، فلا يشكل ثبوت أولهما في بيع الربوي بمثله جنسا وصفة، والأخير شرع لدفع الضرر.

قوله: (في أنواع البيع) ضابطها الشامل لها: كل معاوضة محضة؛ أي: تفسد بفساد العوض واقعة على عين أو على منفعة بلفظ البيع؛ كبيع حق الممر[3] ونحوه لازمة من الجانبين، لا جائزة منهما؛ كالجعالة، أو من أحدهما؛ كالكتابة ليس فيها تملك قهري، ولا[4] جرت مجرى الرخص؛ كما يشير إلى ذلك كلام المصنف والشارح الآتي، فمنها: قسمة الرد، لا غيرها؛ كما قاله الشيخان؛ لأنها إما إفراز[5]، أو بيع يجري فيه الإجبار، وكل منهما لا يلائم إثبات الخيار.

قوله: (وصلح المعاوضة) أي: على عين، لا على غيرها؛ كما هو ظاهر.

---

(١) صحيح البخاري، باب: إذا لم يوقت في الخيار هل يجوز البيع، رقم [٢١٠٩]. صحيح مسلم، باب: الصدق في البيع والبيان، رقم [١٥٣٢].

(٢) في نسخة (أ): للمتروي.

(٣) في نسخة (ب): للممر.

(٤) في نسخة (أ): إلا.

(٥) في نسخة (أ): إقرار.

وَ(يَقُولَ) قَالَ فِي «شَرْحِ المهَذَّبِ»: مَنْصُوبٌ بِـ(أَوْ) بِتَقْدِيرِ (إِلَّا أَنْ)، أَوْ (إِلَىٰ أَنْ)، وَلَوْ كَانَ مَعْطُوفًا.. لَكَانَ مَجْزُومًا، وَلَقَالَ: أَوْ يَقُلْ، وَسَيَأْتِي السَّلَمُ وَمَا بَعْدَهُ وَتَقَدَّمَ مَا قَبْلَهُ.

وَاحْتَرَزَ بِذِكْرِ (المعَاوَضَةِ): عَنْ صُلْحِ الْحَطِيطَةِ؛ فَلَيْسَ بِبَيْعٍ، وَلَا خِيَارَ فِي غَيْرِ الْبَيْعِ؛ كَمَا سَيَأْتِي.

(وَلَوِ اشْتَرَىٰ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ) مِنْ أُصُولِهِ أَوْ فُرُوعِهِ.. بُنِيَ الْخِيَارُ فِيهِ عَلَىٰ خِلَافِ الْمِلْكِ؛ **(فَإِنْ قُلْنَا: الْمِلْكُ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ لِلْبَائِعِ أَوْ مَوْقُوفٌ.. فَلَهُمَا الْخِيَارُ)** كَمَا هُوَ الْأَصْلُ، **(وَإِنْ قُلْنَا: لِلْمُشْتَرِي.. تَخَيَّرَ الْبَائِعُ دُونَهُ)** لِئَلَّا يَتَمَكَّنَ مِنْ إِزَالَةِ الْمِلْكِ[1]، وَهَذِهِ أَقْوَالٌ سَتَأْتِي[2] بِتَوْجِيهِهَا فِي (خِيَارِ الشَّرْطِ)، **أَظْهَرُهَا**: الثَّانِي، فَيَكُونُ **الْأَظْهَرُ** فِي شِرَاءِ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ: ثُبُوتَ الْخِيَارِ لَهُمَا، وَلَا يُحْكَمُ بِعِتْقِهِ عَلَىٰ كُلِّ قَوْلٍ حَتَّىٰ يَلْزَمَ الْعَقْدُ فَيَتَبَيَّنَ أَنَّهُ عَتَقَ مِنْ حِينِ الشِّرَاءِ، ....

حاشية السنباطي

قوله: (قال في «شرح المهذب»: منصوب بـ «أو») أي: بـ (أن) مضمرة بعدها؛ بقرينة قوله: (بتقدير «إلا أن»...) فيكون مبنيا علىٰ مذهب البصريين. **وقوله: (ولو كان معطوفا.. لكان مجزوما...)** أي: وهو غير صحيح نقلًا، وكذا معنىٰ؛ إذ يصير التقدير: البيعان بالخيار مدة عدم أحد الأمرين من تفرقهما، أو قول أحدهما للآخر: (اخترْ) فيقتضي ثبوت الخيار لهما عند عدم أحدهما ولو مع وجود الآخر، وهو فاسد.

قوله: (فليس ببيع) أي: بل هو إما إبراء أو هبة.

قوله: (حتىٰ يلزم العقد) أي: من جهة البائع؛ كما يعلم مما يأتي.

قوله: (فيتبين...) أي: وإن كان للبائع حق الحبس.

(١) في نسخة (ش) من إزالة ملكه.

(٢) في نسخة (ش): سيأتي.

وَلَوْ بَاعَ الْعَبْدَ مِنْ نَفْسِهِ.. فَفِي ثُبُوتِ الْخِيَارِ وَجْهَانِ، رَجَّحَ فِي «الشَّرْحِ الصَّغِيرِ» وَ«شَرْحِ المهَذَّبِ»: النَّفْيَ.

(**وَلَا خِيَارَ فِي الْإِبْرَاءِ وَالنِّكَاحِ وَالْهِبَةِ بِلَا ثَوَابٍ**) لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بَيْعًا، وَالْحَدِيثُ وَرَدَ فِي الْبَيْعِ، (**وَكَذَا ذَاتُ الثَّوَابِ وَالشُّفْعَةُ وَالْإِجَارَةُ وَالمسَاقَاةُ وَالصَّدَاقُ فِي الْأَصَحِّ**) فِي المسَائِلِ الْخَمْسِ؛ لِأَنَّهَا لَا تُسَمَّىٰ بَيْعًا، **وَالثَّانِي: يَثْبُتُ فِيهَا؛ لِأَنَّ الْهِبَةَ بِثَوَابٍ فِي المعْنَىٰ بَيْعٌ**، وَالشَّفِيعَ فِي مَعْنَى المشْتَرِي لَهُ الرَّدُّ بِالْعَيْبِ، وَالْإِجَارَةَ بَيْعٌ

حاشية البكري

بَابُ الخيَارِ

قوله: (ولو باع العبد من نفسه...) أورده علىٰ «المنهاج» من حيث أنَّ مقتضاه ثبوت الخيار؛ لأنَّه بيعٌ مع أنَّه ليس بثابت.

قوله: (والثاني يثبت فيها؛ لأن الهبة...) الأصحُّ: ثبوتُه في ذات الثَّواب؛ لأنَّها بيع؛ كما قالاه في بابها.

حاشية السنباطي

قوله: (النفي) أي: بالنسبة للعبد، وكذا البائع، خلافا للزركشي؛ إذ هو عقد عتاقة، وبه فارق ثبوته له دون المشتري في شراء من أقر بحريته أو شهد بها؛ إذ هو بيع من جهة البائع.

قوله: (لأن الهبة بثواب في المعنىٰ بيع) أي: وإن كانت في اللفظ هبة، فالثاني راعى المعنىٰ والأول راعى اللفظ، لكن صحح الشيخان في (باب الهبة) الثاني، **وهو المعتمد**، وعليه فيجاب بمنع كون الثاني لم يراع اللفظ أيضا؛ لأن لفظ الهبة مع الثمن من ألفاظ البيع.

قوله: (والشفيع في معنىٰ المشتري...) دفع الأول ذلك: بأنه يبعد ثبوت الخيار للشفيع وحده، ويفهم مما تقرر: أن معنىٰ ثبوت الخيار للشفيع علىٰ القول به أن يتخير

لِلْمَنَافِعِ وَالمسَاقَاةَ قَرِيبٌ مِنْهَا، وَالصَّدَاقَ عَقْدُ عِوَضٍ، فَإِنْ فُسِخَ.. وَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ، وَمِثْلُهُ: عِوَضُ الْخُلْعِ فَلَا خِيَارَ فِيهِ، وَلَا فِي الْحَوَالَةِ **عَلَى الْأَصَحِّ**، قَالَ الْقَفَّالُ وَطَائِفَةٌ: الْخِلَافُ فِي الْإِجَارَةِ فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ، وَأَمَّا إِجَارَةُ الذِّمَّةِ.. فَيَثْبُتُ فِيهَا الْخِيَارُ قَطْعًا كَالسَّلَمِ.

(وَيَنْقَطِعُ) الْخِيَارُ **(بِالتَّخَايُرِ؛ بِأَنْ يَخْتَارَ لُزُومَهُ)** أَيْ: الْعَقْدِ بِهَذَا اللَّفْظِ أَوْ نَحْوِهِ؛ كَأَمْضَيْنَاهُ أَوْ أَلْزَمْنَاهُ أَوْ أَجَزْنَاهُ؛ **(فَلَوِ اخْتَارَ أَحَدُهُمَا)** لُزُومَهُ.. **(سَقَطَ حَقُّهُ)**

حاشية البكري

قوله: (بهذا اللفظ) أي: بأن يقولا: اخترنا لزومه.

حاشية السنباطي

في المجلس بعد الأخذ بين رد الملك وإمساكه، وهو أحد وجهين صححه في «المجموع» ثانيهما: أنه يتخير فيه قبل الأخذ بين الأخذ وتركه، وبأن بيع المنافع ليس كبيع الأعيان في ذلك؛ إذ هو لكونه على معدوم عقد غرر والخيار غرر فلا يجتمعان، وأما ثبوت الخيار في حق الممر ونحوه من المنافع.. فلكونه بلفظ البيع فأعطي حكمه، ومن ثَمَّ لو عقد بلفظ الإجارة.. لم يثبت فيه الخيار، وبأن المعاوضة في عقدي الصداق وعوض الخلع ليست محضة فليست[1] كالبيع.

قوله: (ولا في الحوالة على الأصح) أي: لأنها وإن كانت معاوضة لكنها ليست على قواعد المعاوضات؛ لأنها بيع دين بدين جوز للحاجة، فهي جارية مجرى الرخص؛ كما علم مما مر.

قوله: (قال القفال وطائفة...) نقله الشيخان وأقراه، لكن ضعف، وفرق بين إجارة الذمة والسلم: بأنه يسمى بيعا بخلافها، وبأن المعقود عليه فيه يتصور وجوده في الخارج غير فائت منه شيء بمضي الزمن فكان أقوى وأدفع للضرر منه في إجارة الذمة.

قوله: (أو نحوه) أي: مما يدل على ذلك صريحا؛ كما ذكره الشارح، أو ضمنا؛

(١) في نسخة (أ) و(د): فليس.

مِنَ الْخِيَارِ، (وَبَقِيَ) الحقُّ فِيهِ (لِلْآخَرِ) وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ: اخْتَرْ.. سَقَطَ خِيَارُهُ؛ لِتَضَمُّنِهِ الرِّضَا بِاللُّزُومِ، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ: الْحَدِيثُ السَّابِقُ، وَبَقِيَ خِيَارُ الْآخَرِ، وَلَوِ اخْتَارَ أَحَدُهُمَا لُزُومَ الْعَقْدِ وَالْآخَرُ فَسْخَهُ.. قُدِّمَ الْفَسْخُ، (وَ) يَنْقَطِعُ الْخِيَارُ أَيْضًا (بِالتَّفَرُّقِ بِبَدَنِهِمَا) لِلْحَدِيثِ السَّابِقِ، وَيَحْصُلُ المرَادُ مِنْهُ بِمُفَارَقَةِ أَحَدِهِمَا

حاشية البكري

قوله: (ولو قال أحدهما للآخر: اختر...) أوردها على المتن من حيث أنَّه قصر السُّقوط على اختيار اللُّزوم، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

بأن يتبايعا العوضين بعد قبضهما في المجلس؛ فإن ذلك يتضمن الرضا بلزوم الأول، فإيراد هذه الصورة على مفهوم المتن غير صحيح.

قوله: (وبقي خيار الآخر) أي: إلا أن يقول: اخترت، أو[1] يكون القائل البائع والمبيع يعتق على المشتري؛ لأنه باختيار البائع يعتق على المشتري؛ لأن الملك صار له وحده.

قوله: (ويحصل المراد منه بمفارقة أحدهما الآخر) أي: ولو ناسيا أو جاهلا، لا مكرها فيبقى خياره ما لم يفارق محل زوال الإكراه، ولا خيار للآخر إن لم يتبعه ما لم يمنع، ولو هرب أحدهما؛ فإن تبعه الآخر قبل تباعده منه ـ بأن لحقه قبل انتهائه إلى مسافة يحصل بمثلها المفارقة عادة؛ كما في «البسيط».. فخيارهما باق، وإن لم يتبعه لذلك.. بطل خيارهما وإن منع غير الهارب؛ لأنه يمكنه الفسخ بالقول مع عدم عذر الهارب، وبه فارق عدم بطلان خيار غير المكره منهما إذا منع من متابعته؛ لعذر المكره، فكأنه لا فعل له، **ويؤخذ من هذا التعليل:** أن غير الهارب لو كان نائما مثلا.. لم يبطل خياره، **وهو متجه.**

فإن قيل: ما الفرق بين بطلان خيار غير الهارب إذا لم يتبعه في غير ما ذكر،

(١) في نسخة (أ): أن.

الْآخَرَ ، وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ رَاوِي الْحَدِيثِ إِذَا بَايَعَ . . فَارَقَ صَاحِبَهُ ، رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ[١] ، وَرَوَىٰ مُسْلِمٌ: قَامَ يَمْشِي هُنَيْهَةً ثُمَّ رَجَعَ[٢] ؛ **(فَلَوْ طَالَ مُكْثُهُمَا أَوْ قَامَا وَتَمَاشَيَا مَنَازِلَ . . دَامَ خِيَارُهُمَا)** وَإِنْ زَادَتِ المدَّةُ عَلَىٰ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، **وَقِيلَ**: يَنْقَطِعُ بِالزِّيَادَةِ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّهَا نِهَايَةُ الْخِيَارِ المشْرُوطِ شَرْعًا ، **(وَيُعْتَبَرُ فِي التَّفَرُّقِ الْعُرْفُ)** فَمَا يَعُدُّهُ النَّاسُ تَفَرُّقًا . . يَلْزَمُ بِهِ الْعَقْدُ ، فَإِنْ كَانَا فِي دَارٍ صَغِيرَةٍ . . فَالتَّفَرُّقُ بِأَنْ يَخْرُجَ أَحَدُهُمَا مِنْهَا أَوْ يَصْعَدَ سَطْحَهَا ، أَوْ كَبِيرَةٍ . . فَبِأَنْ يَنْتَقِلَ أَحَدُهُمَا مِنْ صَحْنِهَا إِلَىٰ صُفَّتِهَا أَوْ بَيْتٍ مِنْ بُيُوتِهَا ، أَوْ فِي صَحْرَاءَ أَوْ سُوقٍ . . فَبِأَنْ يُوَلِّيَ أَحَدُهُمَا ظَهْرَهُ وَيَمْشِيَ قَلِيلًا .

(وَلَوْ مَاتَ) أَحَدُهُمَا **(فِي المجْلِسِ أَوْ جُنَّ . . فَالْأَصَحُّ: انْتِقَالُهُ)** أَيْ: الْخِيَارِ

حاشية السنباطي

وعدم حنثه فيما لو حلف لا يفارق غريمه ففارقه غريمه وأمكنه متابعته فلم يتبعه؟

قلنا: الفرق: أن الحكم منوط هنا بالتفرق ، وهو يحصل هنا بمجرد الفرقة من كل منهما ، وهناك منوط بالمفارقة .

نعم؛ لو قال: والله لا نتفرق . . كان حكمه كما هنا .

قوله: (وكان ابن عمر . . .) فيه دلالة علىٰ حل الفراق خشية من فسخ صاحبه ، ولا يعارضه خبر: «لا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله» ؛ لأن الحل المنفي فيه محمول علىٰ الإباحة المستوية الطرفين .

قوله: (فإن كانا في دار صغيرة . . فالتفرق بأن . . .) أي: ولا يكفي بناء حائط ، ولا إرخاء سُتر بينهما وإن كان بفعلهما أو أمرهما **علىٰ المعتمد** ، ولو تبايعا من بعد . . فالتفرق بمفارقة أحدهما محل البيع إلىٰ موضع لو كان الآخر معه بمجلس العقد عد تفرقا ولو إلىٰ جهة الآخر **علىٰ المعتمد** ، خلافا لابن الرفعة .

---

(١) صحيح البخاري ، باب: كم يجوز الخيار ، رقم [٢١٠٧] .

(٢) صحيح مسلم ، باب: ثبوت خيار المجلس للمتبايعين ، رقم [٤٥/١٥٣١] .

(إِلَىٰ الْوَارِثِ وَالْوَلِيِّ) وَيَتَوَلَّىٰ[1] الْوَلِيُّ مَا فِيهِ المصْلَحَةُ مِنَ الْفَسْخِ وَالْإِجَازَةِ، فَإِنْ كَانَا فِي المجْلِسِ.. فَوَاضِحٌ، أَوْ غَائِبَيْنِ عَنْهُ وَبَلَغَهُمَا الْخَبَرُ.. امْتَدَّ الْخِيَارُ لَهُمَا امْتِدَادَ مَجْلِسِ بُلُوغِ الْخَبَرِ، **وَقِيلَ**: لَا يَمْتَدُّ، بَلْ يَكُونُ عَلَىٰ الْفَوْرِ، **وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ**: سُقُوطُ الْخِيَارِ؛ لِأَنَّ مُفَارَقَةَ الْحَيَاةِ أَوْلَىٰ بِهِ مِنْ مُفَارَقَةِ المكَانِ، **وَفِي مَعْنَاهَا**: مُفَارَقَةُ الْعَقْلِ؛ لِسُقُوطِ التَّكْلِيفِ بِهِمَا، وَعَبَّرَ فِي «الرَّوْضَةِ» فِي مَسْأَلَةِ الموْتِ بِـ(الْأَظْهَرِ)،

حاشية البكري

قوله: (وعبر في «الروضة»...) جواب عن اعتراض: وهو أنَّه عبَّر بـ(الأصحِّ) مع أنَّ الخلاف أقوال، فأجاب: بأنَّه ممَّا يصحُّ فيه الأمران؛ لأنَّ القول مخرج فصحَّ التَّعبير بـ(الأصحِّ) لذلك تغليبًا له، والمقابل منصوصٌ، فصحَّ التَّعبير بـ(الأظهر) لذلك تغليبًا له.

حاشية السنباطي

قوله: (إلىٰ الوارث والولي) مثلهما: الموكل إذا مات وكيله، وسيد المكاتب والمأذون له إذا ماتا، وشمل الوارث: الوارث العام.

قوله: (فواضح) أي: أن الخيار يمتد لهما إلىٰ التخاير أو التفرق.

قوله: (امتد الخيار لهما امتداد مجلس بلوغ الخبر) أي: وأما العاقد الآخر.. فيمتد خياره إلىٰ مفارقته مجلس العقد، أو مفارقة الغائب مجلس بلوغ الخبر، ولو ورثه جماعة حاضرون بمجلس العقد.. لم ينقطع خيارهم إلا بمفارقة العاقد الباقي، أو المتأخر فراقه منهم مجلس العقد أو غائبون.. لم ينقطع خيارهم إلا بمفارقة المتأخر فراقه منهم مجلس بلوغ الخبر **علىٰ الراجح**، أو بعضهم غائبون وبعضهم حاضرون.. لم ينقطع خيارهم إلا بمفارقة المتأخر فراقه منهم مجلس العقد أو بلوغ الخبر، وينفسخ العقد بفسخ أحد الورثة وإن أجاز الباقون، وينفذ من الوارث قبل علمه بموت مورثه الفسخ وكذا الإجازة **علىٰ المعتمد**.

(١) في نسخة (أ) (ق) (ش): ويفعل.

وَهُوَ مَنْصُوصٌ، وَمُقَابِلُهُ مُخَرَّجٌ، فَيَصِحُّ التَّعْبِيرُ فِيهِمَا بِـ(الْأَصَحِّ) تَغْلِيبًا لِلْمُقَابِلِ؛ كَمَا يَصِحُّ بِـ(الْأَظْهَرِ) تَغْلِيبًا لِلْمَنْصُوصِ، وَلِكُلٍّ مِنَ المتَبَايِعَيْنِ فَسْخُ الْبَيْعِ قَبْلَ لُزُومِهِ.

(وَلَوْ تَنَازَعَا فِي التَّفَرُّقِ أَوِ الْفَسْخِ قَبْلَهُ) أَيْ: قَبْلَ التَّفَرُّقِ؛ بِأَنْ جَاءَا مَعًا وَادَّعَىٰ أَحَدُهُمَا التَّفَرُّقَ قَبْلَ المجِيءِ وَأَنْكَرَهُ الْآخَرُ لِيَفْسَخَ، أَوِ اتَّفَقَا عَلَىٰ التَّفَرُّقِ وَادَّعَىٰ أَحَدُهُمَا الْفَسْخَ قَبْلَهُ وَأَنْكَرَهُ الْآخَرُ.. (صُدِّقَ النَّافِي) بِيَمِينِهِ؛ لِمُوَافَقَتِهِ لِلْأَصْلِ.

حاشية البكري

قوله: (ولكل من المتبايعين فسخ البيع قبل لزومه) جعله توطئةً لقوله بعده: (ولو تنازعا...) لأنَّه في «المنهاج» بلا توطئة.

حاشية السنباطي

تَنْبيه:

لو اشترىٰ الولي لطفله شيئا فبلغ رشيدا قبل التفرق.. لم ينتقل إليه الخيار، وهو باق للولي **علىٰ المعتمد**.

ولو مات الموكل أو عزل الوكيل في المجلس.. **فالمعتمد** ـ خلافا لما في «البحر» ـ: عدم بطلان البيع؛ لأنه عقد وقع علىٰ وقت الإذن، والواقع لا يرتفع، وبقي الخيار للوكيل؛ لأنه من لوازم العقد، **وإذا لم يبطل الملزوم.. لا يبطل اللازم**، وإنما انتقل الخيار للموكل بموت الوكيل؛ كما مر؛ لعدم أهلية الوكيل حينئذ. انتهىٰ.

(فَصْــلٌ)
[فِي خِيَارِ الشَّرْطِ وَمَا يَتْبَعهُ]

(لهمَا) أَيْ: لِكُلٍّ مِنَ المتَبَايِعَيْنِ (وَلِأَحَدِهِمَا شَرْطُ الْخِيَارِ) عَلَىٰ الْآخَرِ المدَّةَ

حاشية البكري

فَصْــلٌ

قوله: (لهما؛ أي: لكل من المتبايعين) أفاد به: عود الضَّمير علىٰ ما دلَّ عليه سياق الكلام؛ إذ لم يسبق للمتبايعين ذكر.

قوله: (علىٰ الآخر) أفاد به: أنَّه المراد، وفيه إذًا تعرّض للمشروط له؛ لأنَّه إذا شرطه علىٰ الآخر فقد شرطه لنفسه، أو لأجنبي، فإذا لا يرد قولهم: هذا كلام لا فائدة فيه؛ لعدم التعرض لمن شرط له، وفيه أيضًا أنَّه لا ينفرد أحدهما بشرطه؛ إذ هو إذا شرطه علىٰ الآخر.. لم ينفرد بذلك، وهذا منه اعتناء بالعبارة. وهنا فائدة، وهي: أنَّ الاعتناء منع منه بعضهم في غير الحدود، وليس كذلك؛ لأنَّ تلك مسألة العناية المشهورة وهي عادة الشُّرَّاح في تحويل العبارة لمراد المتن[1] إن أمكن وهي غير ممنوعة اتفاقًا.

حاشية السنباطي

فَصْــلٌ

قوله: (علىٰ الآخر) أشار به إلىٰ دفع ما قبل: قوله[2]: (ولأحدهما) يغني عنه[3] ما قبله؛ إذ لا بد من موافقة الآخر عليه، **وحاصل الدفع**: إن ذكره لإفادة أن الشرط كما يكون بتلفظهما يكون بتلفظ أحدهما مع موافقة الآخر.

نعم؛ لا بد من تلفظ المبتدئ من موجب أو قابل، فإن تلفظ به المتأخر منهما دون المبتدئ.. بطل العقد والشرط؛ لعدم المطابقة، وعلىٰ هذا: فهو ساكت عن

---

(١) في نسخة (ب): وهذه عبارة الشارح في تحويل العبارة لمراد الماتن.

(٢) في نسخة (أ) و(ب): ما قبل قوله.

(٣) في نسخة (ب): عن الآخر.

الْآتِيَةَ (فِي أَنْوَاعِ الْبَيْعِ) لِمَا سَيَأْتِي، (إِلَّا أَنْ يُشْتَرَطَ) فِي بَعْضِهَا (الْقَبْضُ فِي الْمجْلِسِ؛ كَرِبَوِيٍّ وَسَلَمٍ).. فَلَا يَجُوزُ شَرْطُ الْخِيَارِ فِيهِ، وَإِلَّا.. لَأَدَّىٰ إِلَىٰ بَقَاءِ عَلَقَةٍ فِيهِ بَعْدَ التَّفَرُّقِ، وَالْقَصْدُ مِنْهُ: أَنْ يَتَفَرَّقَا وَلَا عَلَقَةَ بَيْنَهُمَا.

(وَإِنَّمَا يَجُوزُ فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ لَا تَزِيدُ عَلَىٰ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ) فَلَوْ كَانَتْ مَجْهُولَةً أَوْ زَائِدَةً عَلَىٰ ثَلَاثَةٍ.. بَطَلَ الْعَقْدُ، وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ: حَدِيثُ الشَّيْخَيْنِ عَنِ ابْنِ عُمَرَ

حاشية البكري

قوله: (في بعضها) إشارة إلىٰ أنَّه المراد؛ إذ هو غير شرط في كلها اتفاقا.

حاشية السنباطي

المشروط له الخيار، وسيأتي في كلام الشارح في جواز كونه غيرهما، وهذا الذي سلكه الشارح في دفع ذلك أولىٰ من دفع غيره له بأن قوله: (لهما ولأحدهما) ليس بيانا للشرط، بل للمشروط له، فيكون متعلقا بالمضاف إليه، والمضاف مبتدأ خبره محذوف تقديره: جائز؛ لما فيه من التكلف بلا داع مع ما يرد عليه من إيهام عدم جواز شرطه لغيرهما، إلا أن يدفع هذا: بأن جواز شرطه لغيرهما فيه خلاف ـ كما سيأتي في كلام الشارح ـ علىٰ أن المشروط للغير حينئذ إيقاع أثر الخيار، لا الخيار؛ فإنه حينئذ لهما أو لأحدهما؛ كما يعلم مما يأتي.

قوله: (كربوي وسلم) أتىٰ بمثالين لينبه علىٰ أنه لا فرق بين ما يشترط فيه القبض من الجانبين أو من أحدهما.

فإن قيل: قضية إدخال الكاف عليهما: أن هناك ما يشترط فيه القبض في المجلس غيرهما، فما هو؟

قلت: الإجارة علىٰ عمل في الذمة؛ فإنه يشترط قبض الأجرة فيها في المجلس؛ كما يأتي.

قوله: (معلومةٍ) كطلوع شمس الغد وإن لم يقل: وقته؛ لأن الغيم إنما يمنع الإشراق، لا الطلوع وساعة، وتحمل علىٰ الفلكية إن عرفاها وقصداها، وإلا.. فعلىٰ لحظة.

قَالَ: ذَكَرَ رَجُلٌ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ أَنَّهُ يُخْدَعُ فِي الْبُيُوعِ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَنْ بَايَعْتَ.. فَقُلْ لَهُ: لَا خِلَابَةَ»[١]، وَرَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ وَابْنُ مَاجَهْ بِإِسْنَادٍ حَسَنٍ ـ كَمَا قَالَهُ فِي «شَرْحِ المهَذَّبِ» ـ بِلَفْظِ: «إِذَا بَايَعْتَ.. فَقُلْ: لَا خِلَابَةَ، ثُمَّ أَنْتَ بِالْخِيَارِ فِي كُلِّ سِلْعَةٍ ابْتَعْتَهَا ثَلَاثَ لَيَالٍ»[٢]، وَفِي رِوَايَةِ الدَّارَقُطْنِيِّ عَنْ عُمَرَ: (فَجَعَلَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ عُهْدَةً ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ)[٣]، وَسَمَّى الرَّجُلَ فِي هَذِهِ الرِّوَايَةِ حَبَّانَ بْنَ مُنْقِذٍ بِفَتْحِ المهْمَلَةِ وَبِالموَحَّدَةِ، وَفِي الرِّوَايَةِ الَّتِي قَبْلَهَا: مُنْقِذًا وَالِدُهُ بِالمعْجَمَةِ، وَخِلَابَةٌ: بِكَسْرِ الْخَاءِ المعْجَمَةِ وَبِالموَحَّدَةِ، قَالَ فِي «شَرْحِ المهَذَّبِ»: وَهِيَ الْغَبْنُ وَالْخَدِيعَةُ، وَفِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا»: اشْتُهِرَ فِي الشَّرْعِ أَنَّ قَوْلَ: (لَا خِلَابَةَ) عِبَارَةٌ عَنِ اشْتِرَاطِ الْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَالْوَاقِعَةُ فِي الْحَدِيثِ الِاشْتِرَاطُ مِنَ المشْتَرِي، وَقِيسَ عَلَيْهِ الِاشْتِرَاطُ مِنَ الْبَائِعِ، وَيَصْدُقُ ذَلِكَ بِاشْتِرَاطِهِمَا مَعًا.

حاشية البكري

قوله: (اشتهر في الشَّرع) إنَّما تكون هذه الصِّيغَة مفيدةً[٤] لشرطه ثلاثًا، إن علما مقتضاها في ذلك، فإن جهل أحدهما مدلولها.. لم يثبت بها[٥] خيار.

قوله: (ويصدق ذلك) أي: الاشتراط من كلٍّ باشتراطهما معًا؛ إذ[٦] صدق عليه أن كلًّا اشترطه.

حاشية السنباطي

قوله: (بالمعجمة) أي: مع ضم الميم وكسر القاف.

---

(١) صحيح البخاري، باب: ما يكره من الخداع في البيع، رقم [٢١١٧]. صحيح مسلم، باب: من يخدع في البيع، رقم [١٥٣٣].

(٢) السنن الكبرىٰ، باب: الدليل علىٰ أن لا يجوز شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام، رقم [١٠٥٥٧]. سنن ابن ماجه، باب: الحجر علىٰ من يفسد ماله، رقم [٢٣٥٥].

(٣) سنن الدارقطني، كتاب: البيوع، رقم [٣٠٠٧].

(٤) في نسخة (ب): مقيدة.

(٥) في نسخة (أ): لم يثبت لها.

(٦) في نسخة (ب): إن.

(**وَتُحْسَبُ**) المدَّةُ المشْرُوطَةُ مِنَ الثَّلَاثَةِ فَمَا دُونَهَا (**مِنَ الْعَقْدِ**) الْوَاقِعِ فِيهِ الشَّرْطُ، (**وَقِيلَ: مِنَ التَّفَرُّقِ**) شُرِطَ فِي الْعَقْدِ أَوْ بَعْدَهُ؛ **لِأَنَّ الظَّاهِرَ**: أَنَّ الشَّارِطَ يَقْصِدُ بِالشَّرْطِ زِيَادَةً عَلَىٰ مَا يُفِيدُهُ المجْلِسُ، **وَعُورِضَ**: بِأَنَّ اعْتِبَارَ التَّفَرُّقِ يُورِثُ جَهَالَةً؛ لِلْجَهْلِ بِوَقْتِهِ، وَلَوْ شُرِطَتِ المدَّةُ عَلَى الْأَوَّلِ مِنْ وَقْتِ التَّفَرُّقِ.. بَطَلَ الْعَقْدُ، وَعَلَى الثَّانِي مِنْ وَقْتِ الْعَقْدِ.. صَحَّ الشَّرْطُ؛ لِلتَّصْرِيحِ بِالمقْصُودِ، وَلَوْ شُرِطَ الْخِيَارُ بَعْدَ الْعَقْدِ وَقَبْلَ التَّفَرُّقِ.. حُسِبَتِ المدَّةُ عَلَى الْأَوَّلِ مِنْ وَقْتِ الشَّرْطِ، وَمِثْلُ التَّفَرُّقِ فِيمَا ذُكِرَ فِيهِ: التَّخَايُرُ، وَلَوْ شُرِطَ فِي الْعَقْدِ الْخِيَارُ مِنَ الْغَدِ.. بَطَلَ الْعَقْدُ، وَإِلَّا.. لَأَدَّىٰ إِلَىٰ جَوَازِهِ بَعْدَ لُزُومِهِ، وَلَوْ شُرِطَ لِأَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ يَوْمٌ وَلِلْآخَرِ يَوْمَانِ أَوْ ثَلَاثَةٌ.. جَازَ، فَفِي الْيَوْمِ: قَالَ فِي «شَرْحِ المهَذَّبِ»: إِنْ كَانَ الْعَقْدُ نِصْفَ النَّهَارِ.. يَثْبُتُ الْخِيَارُ إِلَىٰ أَنْ يَنْتَصِفَ النَّهَارُ مِنَ الْيَوْمِ الثَّانِي، وَتَدْخُلُ اللَّيْلَةُ فِي حُكْمِ الْخِيَارِ لِلضَّرُورَةِ، وَإِنْ كَانَ الْعَقْدُ فِي اللَّيْلِ.. يَثْبُتُ الْخِيَارُ إِلَىٰ غُرُوبِ الشَّمْسِ مِنَ الْيَوْمِ المتَّصِلِ بِذَلِكَ اللَّيْلِ، قَالَهُ المتَوَلِّيُّ وَغَيْرُهُ، وَلَوْ شُرِطَ الْخِيَارُ........

حاشية البكري

قوله: (الواقع فيه الشرط) خصَّصه بذلك لما سيأتي له من أنَّ الشَّرط بعد العقد تحسب فيه المدَّة من الشَّرط؛ فإذا إطلاق عبارة «المنهاج» في محلِّ التَّقييد.

حاشية السنباطي

قوله: (الواقع فيه الشرط) إصلاح لعبارة المصنف، وإلا فقضيتها: إن ابتداءها من العقد ولو تأخر الشرط، وليس كذلك؛ كما سيأتي.

قوله: (ومثل التفرق فيما ذكر فيه: التخاير) أي: بالنسبة لخيار المجلس؛ كما هو ظاهر.

قوله: (ولو شرط في العقد...) أي: فتقيد المدة المعلومة في كلام المصنف بالمتصلة بالعقد، ومن تعليله يؤخذ اشتراط تواليها أيضا.

قوله: (إلىٰ غروب الشمس من اليوم المتصل...) اعترض: بأن المدة حينئذ

لِأَجْنَبِيٍّ. . جَازَ فِي الْأَظْهَرِ ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ قَدْ تَدْعُو إِلَىٰ ذَلِكَ لِكَوْنِ الْأَجْنَبِيِّ أَعْرَفَ بِالمبِيعِ ، وَسَوَاءٌ شَرَطَاهُ لِوَاحِدٍ أَمْ شَرَطَهُ أَحَدُهُمَا لِوَاحِدٍ وَالْآخَرُ لِآخَرَ ، وَلَيْسَ لِلشَّارِطِ خِيَارٌ فِي الْأَظْهَرِ ، إِلَّا أَنْ يَمُوتَ الْأَجْنَبِيُّ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ . . فَيَثْبُتُ لَهُ الْآنَ فِي الْأَصَحِّ .

وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ فِي الْبَيْعِ شَرْطُ الْخِيَارِ لِلْمُشْتَرِي ، وَلَا لِلْوَكِيلِ فِي الشِّرَاءِ شَرْطُ الْخِيَارِ لِلْبَائِعِ ، فَإِنْ خَالَفَ . . بَطَلَ الْعَقْدُ ، وَلِلْوَكِيلِ بِالْبَيْعِ أَوِ الشِّرَاءِ شَرْطُ الْخِيَارِ لِلْمُوَكِّلِ ، [وَ] قِيلَ: لَا ، وَطُرِدَ فِي شَرْطِهِ الْخِيَارُ لِنَفْسِهِ ، فَإِنْ جَوَّزْنَاهُ أَوْ أَذِنَ لَهُ فِيهِ صَرِيحًا . . ثَبَتَ لَهُ الْخِيَارُ ، وَقَوْلُ المصَنِّفِ: (فِي أَنْوَاعِ الْبَيْعِ) مُخْرِجٌ لِمَا تَقَدَّمَ نَفْيُ خِيَارِ المجْلِسِ فِيهِ جَزْمًا ، أَوْ عَلَى الْأَصَحِّ . . فَلَا يَجُوزُ شَرْطُ الْخِيَارِ فِي غَيْرِ الشُّفْعَةِ مِنْهُ وَلَا يُتَصَوَّرُ فِيهَا ، وَلَا يَجُوزُ فِي شِرَاءِ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ شَرْطُ الْخِيَارِ لِنَفْسِهِ ، بِخِلَافِ

منفصلة عن الشرط ، وأجيب: بأن الليل وقع تبعا فدخل من غير تنصيص عليه ؛ كدخوله[1] فيما تقدم كذلك .

قوله: (لأجنبي) أي: ولو كان كافرا في مسلم ومحرما في صيد ؛ إذ لا إذلال ولا استيلاء في مجرد الإجازة والفسخ ، قال الزركشي: والأقرب: اشتراط بلوغ الأجنبي لا رشده ، ولا يلزمه فعل الأحظ ؛ بناء على أنه تمليك لا توكيل ، وهو ما اقتضاه كلامهم ؛ كصريح[2] قول الغزالي: لو قال: عزلت نفسي . . لم ينعزل .

قوله: (للمشتري) أي: وحده أو معه ، وكذا يقال في الباقي .

قوله: (جزمًا ، أو على الأصح) راجعان لقوله: (نفي خيار المجلس فيه) .

قوله: (ولا يجوز في شراء من يعتق عليه . . .) أي: فيضم ذلك إلى المستثنى في

---

(١) في نسخة (ب): لدخوله .

(٢) في نسخة (ب): لصريح .

شَرْطِهِ لِلْبَائِعِ أَوْ لِكِلَيْهِمَا عَلَىٰ وِزَانِ مَا تَقَدَّمَ فِي (خِيَارِ المجْلِسِ)، وَعَلَىٰ وِزَانِهِ أَيْضًا فِي بَيْعِ الْعَبْدِ مِنْ نَفْسِهِ لَا يَجُوزُ شَرْطُ الْخِيَارِ فِيهِ، وَقَضِيَّةُ عَدَمِ الْجَوَازِ فِيمَا ذُكِرَ: أَنَّهُ لَوْ شُرِطَ.. بَطَلَ الْعَقْدُ.

حاشية البكري

قوله: (وعلىٰ وزانه أيضًا في بيع العبد من نفسه...) يقتضي ذلك عدم ثبوته لكلٍّ من السَّيِّد والعبد، وهو كذلك؛ لأنَّه عقد عتاقةٍ.

حاشية السنباطي

قوله: (إلا أن يشترط القبض...) كما يضم إليه: البيع الضمني، وبيع ما يتسارع إليه الفساد في المدة المشروطة فلا يجوز شرط الخيار فيه لأحد، وبيع كافر لقنه المسلم بعد أن تكرر منه بيعُه بشرط الخيار وفسخُه وألزمه الحاكم بيعه بتًّا من جهته فلا يجوز له شرط الخيار فيه لنفسه، وبيع مصراة فلا يجوز شرط الخيار فيه للبائع مدة تضر[1] بها ترك الحلب فيها ولو دون ثلاث؛ لتضررها بترك الحلب فيها الذي هو ظاهر حال البائع من المحافظة علىٰ ما قصده بالتصرية من ظهور التغرير، فموجب امتناع البائع من الحلب ليس لعدم كونه ملكه؛ لما مر من أن الملك لمن خير، بل للمحافظة علىٰ ما قصده من ظهور التغرير بالتصرية، فسقط ما أطال به الأذرعي من الاعتراض علىٰ ذلك، وعلم أن غير المصراة ولو لبونا ليست مثلها.

نعم؛ قد يستشكل من وجه آخر، وهو أن المشتري إذا علم بالتصرية.. فات علىٰ البائع قصد التغرير، وأجيب: بأن المشتري علم بها وجهل البائع علمه بذلك، فيحرم علىٰ المشتري حينئذ موافقة البائع علىٰ اشتراط الخيار لنفسه؛ لما يعلم من ترتب الضرر اللاحق للبهيمة علىٰ ذلك، أو بأن المشتري لم يعلم، ويختص تحريم اشتراط الخيار للبائع حينئذ بالبائع؛ لأنه انضم إلىٰ قصد التغرير المحرم قصد زيادة الضرر الناشئة من اشتراط الخيار لنفسه، وعلىٰ كل: فالبيع المشروط فيه ذلك فاسد.

---

(١) في نسخة (أ): يضر.

تتمة

[فِيما يَقْطَعُ خِيَار الشَّرطِ]

عَلَىٰ وِزَانِ مَا تَقَدَّمَ فِي خِيَارِ المجْلِسِ يَنْقَطِعُ خِيَارُ الشَّرْطِ بِاخْتِيَارِ مَنْ شَرَطَهُ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا لُزُومَ الْعَقْدِ، وَبِانْقِضَاءِ المدَّةِ المشْرُوطَةِ، وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ جُنَّ قَبْلَ انْقِضَائِهَا.. انْتَقَلَ الْخِيَارُ إِلَىٰ الْوَارِثِ أَوِ الْوَلِيِّ، وَلِمَنْ شَرَطَ الْخِيَارَ الْفَسْخُ قَبْلَ انْقِضَاءِ المدَّةِ، وَلَوْ تَنَازَعَا فِي انْقِضَائِهَا أَوْ فِي الْفَسْخِ قَبْلَهُ.. صُدِّقَ النَّافِي بِيَمِينِهِ.

(**وَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْخِيَارُ**) المشْرُوطُ (**لِلْبَائِعِ.. فَمِلْكُ المبِيعِ**) فِي زَمَنِ

حاشية السنباطي

قوله: (باختيار من شرطه) لو قال: من شرط له.. لكان أولىٰ.

تَنْبيه:

لا يجب تسليم مبيع ولا ثمن في زمن الخيار لهما أو للبائع، فإن سلم.. لم يبطل بالتسليم؛ فله استرداده ما لم يلزم، فلو فسخ العقد في زمن الخيار المذكور بعد التسليم.. فليس للبائع حبس الثمن لاسترداد المبيع، ولا للمشتري عكسه؛ لارتفاع حكم العقد بالفسخ، فتبقىٰ مجرد اليد وهي لا تمنع وجوب الرد بالطلب. وفارق ما لو فسخ بعيب أو إقالة فإن للبائع والمشتري الحبس **علىٰ المعتمد**؛ بأن الفسخ بما ذكر طارئ بعد لزوم العقد فلم يبطل حكمه، بخلافه بما تقدم. انتهىٰ.

قوله: (والأظهر: أنه إن كان الخيار المشروطُ للبائع...) قال الولي العراقي: فإن كان لأجنبي.. فالملك لمن هو من جهته، فإن كان من جهتهما.. فموقوف، ولو اجتمع خيار المجلس وخيار الشرط لأحدهما.. غلب الأول فيكون الملك موقوفًا؛ كما قال في «شرح الروض» أنه قضية كلامهم؛ لأن خيار المجلس ـ كما قال الشيخان ـ أسرع وأولىٰ ثبوتًا من خيار الشرط؛ لأنه أقصر غالبا، خلافا للزركشي.

الْخِيَارِ (لَهُ، وَإِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي.. فَلَهُ) أَيْ.. الْمِلْكُ، (وَإِنْ كَانَ لهما.. فَمَوْقُوفٌ) أَيْ: الْمِلْكُ، (فَإِنْ تَمَّ الْبَيْعُ.. بَانَ أَنَّهُ) أَيْ: الْمِلْكُ (لِلْمُشْتَرِي مِنْ حِينِ الْعَقْدِ، وَإِلَّا.. فَلِلْبَائِعِ) وَكَأَنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ عَنْ مِلْكِهِ، وَالثَّانِي: الْمِلْكُ لِلْمُشْتَرِي مُطْلَقًا؛ لِتَمَامِ الْبَيْعِ لَهُ بِالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ، وَالثَّالِثُ: لِلْبَائِعِ مُطْلَقًا؛ لِنُفُوذِ تَصَرُّفَاتِهِ فِيهِ، وَالْخِلَافُ جَارٍ فِي خِيَارِ المجْلِسِ؛ كَمَا تَقَدَّمَ، وَكَوْنُهُ لِأَحَدِهِمَا؛ بِأَنْ يَخْتَارَ الْآخَرُ لُزُومَ الْعَقْدِ، وَحَيْثُ حُكِمَ بِمِلْكِ المبيعِ لِأَحَدِهِمَا.. حُكِمَ بِمِلْكِ الثَّمَنِ لِلْآخَرِ، وَحَيْثُ تُوُقِّفَ فِيهِ.. تُوُقِّفَ فِي الثَّمَنِ[1]، وَيَنْبَنِي عَلَى الْخِلَافِ كَسْبُ المبيعِ ـ الْعَبْدِ أَوِ الْأَمَةِ ـ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ، فَإِنْ تَمَّ الْبَيْعُ.. فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي إِنْ قُلْنَا: الْمِلْكُ لَهُ أَوْ مَوْقُوفٌ، وَإِنْ قُلْنَا: لِلْبَائِعِ.. فَهُوَ لَهُ، وَقِيلَ: لِلْمُشْتَرِي، وَإِنْ فُسِخَ الْبَيْعُ.. فَهُوَ لِلْبَائِعِ إِنْ قُلْنَا: الْمِلْكُ لَهُ أَوْ مَوْقُوفٌ، وَإِنْ قُلْنَا: لِلْمُشْتَرِي.. فَهُوَ لَهُ، وَقِيلَ: لِلْبَائِعِ، وَفِي مَعْنَى الْكَسْبِ: اللَّبَنُ وَالْبَيْضُ وَالثَّمَرَةُ وَمَهْرُ الْجَارِيَةِ الموْطُوءَةِ بِشُبْهَةٍ.

(وَيَحْصُلُ الْفَسْخُ وَالْإِجَازَةُ) أَيْ: كُلٌّ مِنْهُمَا فِي زَمَنِ الْخِيَارِ (بِلَفْظٍ يَدُلُّ عَلَيْهِمَا) فَفِي الْفَسْخِ؛ (كَفَسَخْتُ الْبَيْعَ، وَرَفَعْتُهُ، وَاسْتَرْجَعْتُ المبيعَ) وَرَدَدْتُ الثَّمَنَ، (وَفِي الْإِجَازَةِ: أَجَزْتُهُ) أَيْ: الْبَيْعَ، (وَأَمْضَيْتُهُ) وَأَلْزَمْتُهُ وَنَحْوُ ذَلِكَ.

(وَوَطْءُ الْبَائِعِ) المبيعَ (وَإِعْتَاقُهُ) إِيَّاهُ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ المشْرُوطِ لَهُ أَوْ لَهُمَا..

حاشية السنباطي

قوله: (ووطءُ البائع المبيعَ) أي: الأنثىٰ في قبلها، لا الذكر ولا الأنثىٰ في دبرها ولا الخنثىٰ، فلو بانت أنوثته ولو باختياره.. تعلق الحكم بذلك الوطء؛ كما في «المجموع» في (باب الأحداث) وقياسه: أنه لو كان الواطئ خنثىٰ مشكلا واختار الذكورة بعد الوطء.. تعلق الحكم به، وكذا يقال في وطء المشتري.

(١) في نسخة (ش): وَحَيْثُ يوقف فِيهِ.. يوقف فِي الثَّمَنِ.

(فَسْخٌ) لِلْبَيْعِ، (وَكَذَا بَيْعُهُ وَإِجَارَتُهُ وَتَزْوِيجُهُ) لِلْمَبِيعِ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ الْمَذْكُورِ.. فَسْخٌ لِلْبَيْعِ (فِي الْأَصَحِّ) لِإِشْعَارِهَا بِعَدَمِ الْبَقَاءِ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: مَا يَكْتَفِي فِي الْفَسْخِ بِذَلِكَ، وَفِي وَجْهٍ: أَنَّ الْوَطْءَ لَيْسَ بِفَسْخٍ، وَلَا خِلَافَ فِي الْإِعْتَاقِ، وَهُوَ نَافِذٌ عَلَىٰ كُلِّ قَوْلٍ مِنْ أَقْوَالِ الْمِلْكِ، بِخِلَافِ الْوَطْءِ.. فَهُوَ حَلَالٌ لِلْبَائِعِ إِنْ قُلْنَا: الْمِلْكُ لَهُ، وَإِلَّا.. فَحَرَامٌ، وَعُقُودُ الْبَيْعِ وَمَا عُطِفَ عَلَيْهِ بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّهَا فَسْخٌ صَحِيحَةٌ، وَقِيلَ: لَا؛ لِبُعْدِ أَنْ يَحْصُلَ بِالشَّيْءِ الْوَاحِدِ الْفَسْخُ وَالْعَقْدُ جَمِيعًا.

(وَالْأَصَحُّ: أَنَّ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ) الْوَطْءَ وَمَا بَعْدَهُ (مِنَ الْمُشْتَرِي) فِي زَمَنِ الْخِيَارِ الْمَشْرُوطِ لَهُ أَوْ لَهُمَا (إِجَازَةٌ) لِلشِّرَاءِ؛ لِإِشْعَارِهَا بِالْبَقَاءِ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: مَا

حاشية البكري

قوله: (ولا خلاف في الإعتاق) إلا[1] إن كان الخيار للبائع أو لهما، أمَّا إذا كان للمشتري.. فلا ينفذ من البائع إعتاق، ومن ثمَّ قال في أوَّل كلامه: في زمن الخيار المشروط له أو لهما، وقال في مسألة المشتري مثله؛ لينبه علىٰ أنَّه المراد ثمَّ هو إيرادٌ علىٰ المتن؛ إذ يقتضي تخصيص الخلاف بما بعد كذا وهو كذلك بالنِّسبة؛ لعدم الخلاف في الإعتاق، لا بالنِّسبة للوطء.

حاشية السنباطي

قوله: (وكذا بيعه) أي: المشروط[2] فيه الخيار لنفسه أو لهما؛ كما أشار إليه في «شرح الروض» فيما ذكر وفي بيع المشتري الحاصل به الإجازة.

قوله: (علىٰ كل قول من أقوال الملك) أي: حتىٰ علىٰ القول: بأن الملك للمشتري؛ لتشوف الشارع إلىٰ العتق مع ضعفه جدا، وحينئذ يقدر انتقال الملك إلىٰ البائع قبيل العتق.

قوله: (إن قلنا: الملك له) أي: بأن كان الخيار له **علىٰ الأصح**.

(١) في نسخة (ب): أي.

(٢) في نسخة (أ) و(ب): أي: غير المشروط.

يَكْتَفِي فِي الْإِجَازَةِ بِذَلِكَ، وَمَسْأَلَتَا الْإِجَارَةِ وَالتَّزْوِيجِ ذَكَرَهُمَا فِي «الْوَجِيزِ»، وَخَلَا عَنْهُمَا «الرَّوْضَةُ» كَـ«أَصْلِهَا»، وَهُمَا وَمَسْأَلَةُ الْبَيْعِ غَيْرُ صَحِيحَةٍ قَطْعًا، وَالْإِعْتَاقُ فِيمَا إِذَا كَانَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي.. نَافِذٌ عَلَىٰ جَمِيعِ أَقْوَالِ الْمِلْكِ، وَفِيمَا إِذَا كَانَ الْخِيَارُ لَهُمَا.. غَيْرَ نَافِذٍ إِنْ قُلْنَا: الْمِلْكُ لِلْبَائِعِ أَوْ لِلْمُشْتَرِي وَإِنْ تَمَّ الْبَيْعُ فِي **الْأَصَحِّ**؛ صِيَانَةً لِحَقِّ الْبَائِعِ عَنِ الْإِبْطَالِ، وَإِنْ قُلْنَا: الْمِلْكُ مَوْقُوفٌ: فَإِنْ تَمَّ الْبَيْعُ.. نَفَذَ الْعِتْقُ، وَإِلَّا.. فَلَا، وَالْوَطْءُ فِيمَا إِذَا كَانَ الْخِيَارُ لَهُمَا.. حَرَامٌ قَطْعًا، ....

حاشية البكري

قوله: (والوطء فيما إذا كان الخيار لهما.. حرام قطعا، وفيما إذا كان للمشتري وحده.. حلال) نُوزع فيه: بأنَّه لا بدَّ من الاستبراء، وهو في زمن الخيار لا يعتدُّ به، وأجيب: بزوال التحريم المستند؛ لعدم الملك، وبقاء التَّحريم المستندِ؛ لعدم الاستبراء، **واعلم**: أنَّ التَّصرُّف إذا لم يصحَّ من المشتري.. حصلت به الإجازة.

حاشية السنباطي

قوله: (غير صحيحة قطعا) محله: إذا كان الخيار لهما ولم يأذن له البائع، فإن كان له أو لهما وأذن البائع.. فهي صحيحة، وكذا إذا كان الخيار للبائع وأذن.

قوله: (نافذ علىٰ جميع أقوال الملك) أي: حتىٰ علىٰ القول: بأن الملك للبائع؛ كما تقدم.

قوله: (وإن قلنا: الملك موقوف...) محله: إذا لم يأذن له البائع، وإلا.. نفذ من حينئذ، بل ينفذ إذا أذن له فيه وإن كان الخيار للبائع؛ كما هو قضية كلامهم في «شرح الروض».

قوله: (والوطء فيما إذا كان الخيار لهما) أي: أو للبائع بالأَولىٰ حرام قطعا؛ أي: وإن أذن له البائع فيه، خلافا للإسنوي؛ بناء علىٰ المنقول من أن مجرد الإذن في التصرف ليس إجازة وإن بحث المصنف خلافه.

وَفِيمَا إِذَا كَانَ لِلْمُشْتَرِي وَحْدَهُ.. حَلَالٌ إِنْ قُلْنَا: الْمِلْكُ لَهُ، وَإِلَّا.. فَحَرَامٌ.

(وَ) الْأَصَحُّ: (أَنَّ الْعَرْضَ) لِلْمَبِيعِ (عَلَى الْبَيْعِ وَالتَّوْكِيلَ فِيهِ) فِي زَمَنِ الْخِيَارِ الْمَشْرُوطِ (لَيْسَ فَسْخًا مِنَ الْبَائِعِ، وَلَا إِجَازَةً مِنَ الْمُشْتَرِي) **وَالثَّانِي:** أَنَّ ذَلِكَ فَسْخٌ وَإِجَازَةٌ مِنْهُمَا؛ لِإِشْعَارِهِ مِنَ الْبَائِعِ بِعَدَمِ الْبَقَاءِ عَلَى الْبَيْعِ، وَمِنَ الْمُشْتَرِي بِالْبَقَاءِ عَلَيْهِ، **وَالْأَوَّلُ** يَمْنَعُ إِشْعَارَهُ بِذَلِكَ، وَيَقُولُ: يُحْتَمَلُ مَعَهُ التَّرَدُّدُ فِي الْفَسْخِ وَالْإِجَازَةِ.

حاشية السنباطي

قوله: (وفيما إذا كان للمشتري وحده حلال إن قلنا...) أي: حلا مستندا للملك، لا للاستبراء ونحوه، فاندفع استشكال حله له: بأنه متوقف على الاستبراء، وهو غير معتد به في زمن الخيار **على الأصح** على أنه قد لا يجب الاستبراء؛ بأن يشتري زوجته فلا يحرم وطئها في زمن الخيار من حيث الاستبراء.

فَرع: لو اشترى زوجته بشرط الخيار ثم طلقها في زمنه.. وقع إن كان الخيار للبائع أو لهما وفسخ العقد، وإلا.. فلا، وسيأتي.

تَنْبيـه:

لا حد عليهما بالوطء مطلقا؛ للشبهة، ويلزم البائع المهر به إن كان الخيار للمشتري ولم يأذن له فيه، وإلا.. فلا، والمشتري إن كان الخيار للبائع وإن تم البيع أو لهما ولم يتم البيع، وإلا.. فلا، وحيث يلزم المهر.. فلا استيلاد ويلزمه قيمة الولد، وحيث لا يلزم.. يثبت الاستيلاد لا قيمة الولد، وهو حر نسيب في الأحوال كلها؛ للشبهة. انتهى.

(فَصْــلٌ)
[فِي خِيَارِ النَّقِيصَةِ]

(لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ) فِي رَدِّ المبيعِ (بِظُهُورِ عَيْبٍ قَدِيمٍ) بِالنِّسْبَةِ إِلَىٰ الْقَبْضِ، فَيَصْدُقُ بِالْحَادِثِ قَبْلَهُ بَعْدَ الْعَقْدِ؛ كَمَا سَيَأْتِي؛ (كَخِصَاءِ رَقِيقٍ) بِالمدِّ، وَجَبٍّ

حاشية البكري

فَصْــلٌ

قوله: (بالنسبة إلىٰ القبض) نبه به: علىٰ أنَّه المراد؛ إذ ربَّما يتوهَّم بالقديم ما قبل العقد، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

فَصْــلٌ

قوله: (للمشتري الخيار...) استثنىٰ منه: المفلس، والولي، وعامل القراض، والوكيل إذا كانت الغبطة في الإمساك أو رضي به الموكل، ثُمَّ لا فرق في ثبوت الخيار للمشتري بظهور العيب المذكور بين أن يقدر علىٰ زواله أو لا.

نعم؛ لو أحرم العبد بغير إذن سيده ثم باعه.. فللمشتري تحليله كالبائع ـ كما مر ـ ولا خيار له؛ كما في «زوائد الروضة» قال الإسنوي: وهل له الرد علىٰ بائع العبد إذا أحرم؛ لأن رده إتلاف له؟ فيه نظر، **والظاهر** ـ كما قاله بعضهم ـ: أن له الرد عليه؛ لأنه منسوب إلىٰ تقصير في الجملة. **وقوله: (بظهور عيب قديم)** أي: بالعلم به ولو بعد ظنه اشتماله عليه؛ كما يؤخذ مما أفتىٰ به البغوي: من أنه لو اشترىٰ أمة يظنها زانية فبانت كذلك.. تخير؛ لعدم تحققه زناها قبل العقد.

وأورد علىٰ مفهوم كلام المصنف فواتَ وصفٍ يزيد في الثمن قبل قبضه وقد اشتراه به ولو بنحو نسيان؛ فإن المشتري يتخير بذلك وإن لم يكن فواته من أصله عيبا، **وجوابه**: أن المنطوق شامل لذلك؛ إذ وجوبه عند العقد صير فواته قبل القبض عيبا حدث قبله.

ذَكَرِهِ؛ لِنَقْصِهِ المفوِّتِ لِلْغَرَضِ مِنَ الْفَحْلِ فَإِنَّهُ يَصْلُحُ لِمَا لَا يَصْلُحُ لَهُ الْخَصِيُّ وَالمجْبُوبُ وَإِنْ زَادَتْ قِيمَتُهُمَا بِاعْتِبَارٍ آخَرَ، وَالْخِصَاءُ فِي الْبَهِيمَةِ عَيْبٌ أَيْضًا، قَالَهُ الْجُرْجَانِيُّ فِي «شَافِيهِ»، **(وَزِنَاهُ، وَسَرِقَتِه، وَإِبَاقِهِ)** أَيْ: بِكُلٍّ مِنْهَا وَإِنْ لَمْ يَتَكَرَّرْ؛ لِنَقْصِ الْقِيمَةِ بِذَلِكَ، ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَىٰ، وَاسْتَثْنَىٰ الْهَرَوِيُّ فِي «الْإِشْرَافِ» الصَّغِيرَ،

حاشية البكري

قوله: (والخصاء في البهيمة عيب) نبه به: علىٰ أنَّ حذف الرَّقيق أو إبداله بحيوان في المتن أولىٰ؛ لئلَّا يرد علىٰ مفهومه البهيمة.

حاشية السنباطي

قوله: (والخصاء في البهيمة...) توقف الأذرعي في استثناء ما لا يؤكل لحمه؛ كالحمير والبغال والبراذين، **والظاهر** ـ كما قاله بعضهم ـ: استثناؤها؛ لغلبة ذلك فيها، وهو قضية الضابط الآتي[1].

قوله: (وزناه) مثله: لواطه وتمكينه من نفسه وسحاقها، وكذا وطء البهيمة؛ كما بحثه بعضهم.

قوله: (وسرقته) أي: من غير دار الحرب؛ لأن المأخوذ منها علىٰ هذا الوجه غنيمة؛ كما سيأتي.

قوله: (وإباقه) أي: ما لم يجئ إلينا مسلما من بلاد الهدنة؛ لأن هذا إباق مطلوب.

قوله: (واستثنىٰ الهروي...) المعتمد: خلافه.

تَنْبيـه:

قضية كلام المصنف: أن الزنا والسرقة والإباق عيب وإن تاب منها[2]، وهو

(١) في نسخة (أ): قوله (والخصاء في البهيمة...) بحث بعضهم استثناء ما يؤكل لحمه والبغال والبراذين؛ لغلبة ذلك فيها، وهو قضية الضابط الآتي.

(٢) في نسخة (ب): فيها.

(وَبَوْلِهِ بِالْفِرَاشِ) فِي غَيْرِ أَوَانِهِ مَعَ اعْتِيَادِهِ ذَلِكَ[١] ؛ لِنَقْصِ الْقِيمَةِ بِهِ ، ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَىٰ ، أَمَّا فِي الصَّغِيرِ[٢] .. فَلَا ، وَقَدَّرَهُ فِي «التَّهْذِيبِ» بِمَا دُونَ سَبْعِ سِنِينَ ، وَقِيلَ: لَا يُعْتَبَرُ الِاعْتِيَادُ ، (وَبَخَرِهِ) وَهُوَ النَّاشِئُ مِنْ تَغَيُّرِ المعِدَةِ ؛ لِنَقْصِ الْقِيمَةِ بِهِ ، ذَكَرًا

حاشية البكري

قوله: (في غير أوانه مع اعتياده...) نبَّه بذلك علىٰ أنَّ إطلاق «المنهاج» في محلِّ التَّقييد فيتقيَّد ببول مَنْ سنه سبع سنين تقريبًا مع اعتياده.

قوله: (وهو الناشئ) إن أراد به أنَّه مراد المتن.. **فصحيحٌ** ، وإن أراد أنَّه لا يسمَّىٰ غيره بخرا.. فلا ، إلَّا علىٰ ما ذهب إليه مجلي صاحب «الذَّخائر» وينازعه قول القاموس: البخر بالتَّحريك: النَّتن في الفم وغيره ، وفي ذلك إشعار بأنَّه المنتِنُ المطلق الأعمُّ من الناشئ من تغير المعدة وتغير الفم.

حاشية السنباطي

كذلك **علىٰ المعتمد** ، وفارقت الثلاثة: شرب الخمر ؛ فإنه بعد التوبة منه ليس بعيب ؛ فإن التوبة منه تنفي التهمة ، بخلاف الثلاثة. انتهىٰ.

قوله: (وبوله بالفراش...) محله: إذا وجد في يد المشتري أيضا ، وإلا .. فلا ؛ لتبين أن العيب زال ، ولو لم يعلم به إلا بعد كبره وبلوغه إلىٰ سن يعسر فيه علاجه.. فلا رد وله الأرش[٣] ؛ لأن ذلك كعيب حدث.

قوله: (وهو الناشئ...) يفيد: أن تغير الفم لقلح الأسنان لا يسمىٰ بخرا ، وهو كذلك ؛ كما قاله في «الذخائر».

تَنْبيـه:

اقتصر المصنف من عيوب الرقيق علىٰ سبعة ، **ومنها:** كونه نماما ، أو كذَّابا ، أو

(١) وشمل كلامه ما لو لم يعلم به إلا بعد كبره.. فله الرد به ؛ كما في **النهاية:** (٤/٢٩) ، خلافا لما في **التحفة:** (٤/٥٣٦) **والمغني:** (٢/٥٠) ؛ فلا رد له ، بل الأرش.

(٢) في نسخة (ش): الصغر.

(٣) في نسخة (ب): فلا رد ولا أرش.

كَانَ أَوْ أُنْثَىٰ ، أَمَّا تَغَيُّرُ الْفَمِ لِقَلَحِ الْأَسْنَانِ . . فَلَا ؛ لِزَوَالِهِ بِالتَّنْظِيفِ ، **(وَصُنَانِهِ)** عَلَىٰ خِلَافِ الْعَادَةِ ؛ بِأَنْ يَكُونَ مُسْتَحْكِمًا لِنَقْصِ الْقِيمَةِ بِهِ ، ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَىٰ ، أَمَّا الصُّنَانُ

حاشية البكري

قوله: (علىٰ خلاف العادة) قيَّد به إطلاق المتن ؛ فأفاد أنَّه معترض .

حاشية السنباطي

ساحرًا ، أو قاذفًا للمحصنات ، أو شتامًا ، أو مقامرًا ؛ أي: وإن تاب منها **علىٰ الأوجه** ؛ كالثلاثة السابقة ، وكونه تاركا للصلاة[1] يقتل بها ؛ أي: في غير ما يغلب في جنسه تركها ؛ كالجلب ؛ كما بحثه بعضهم ؛ أخذا من الضابط الآتي ، **والمتجه**: إلحاقه بالشرب فيما مر فيه ، وجنايته عمدًا ، وكثرة جنايته خطأ ؛ بأن يزيد علىٰ مرة ؛ كما أخذه الزركشي من كلام الماوردي ، لا إساءته الأدب ولا فسقه ، قال الروياني: إجماعًا ، وقيده السبكي بما لا يكون سببه عيبًا حتىٰ لا ينافي ما مر ، ولا كونه مغنيًا ، أو زامرا ، أو عارفا بضرب العود ، أو أكولًا ، أو قليل الأكل ، **وفارق الدابة**: بأن قلة الأكل محمودة في الآدمي شرعًا وعرفًا بخلافها .

ومن عيوبه أيضا: استحاضة ، وطول طهر فوق العادة ، وعدم حيض بعد عشرين سنة ، وحمل في آدمية لا بهيمة ، وكونه كافرا ببلادنا لا ببلادهم ، **ومثلها**: ما جاورها من بلادنا ، وعدة وإن كانت محرمة عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة ؛ كما اقتضاه إطلاقهم ، خلافا للجيلي ؛ لأن حرمة وطئها عيب ينقص القيمة من حيث هو من غير نظر إلىٰ المشتري أو غيره ، وإحرام ليس للمشتري تحليله منه ، ونكاح لأمة أو عبد ، ومرض مطلقا ؛ لا نحو صداع خفيف ، والرتق ، والقرن ، والشلل ، والقزع ، والصمم ، والعور ، والخشم ، وفقد الذوق ، وفقد الشعر ولو عانة ، وابْيِضَاضه في غير أوانه وهو أربعون سنة ، والبهق ، والبرص ، وكونه أعسر ما لم يعمل بيديه معا ؛ كما قاله ابن الصلاح ، أو ذا سن تغير لونها بنحو زرقة ، أو تراكم وسخ بأصلها حتىٰ فسد ، وزائدة يخالف منبتها منبت الأسنان . انتهىٰ .

---

(١) في نسخة (د): لصلاة .

لِعَارِضِ عَرَقٍ أَوْ حَرَكَةٍ عَنِيفَةٍ أَوِ اجْتِمَاعِ وَسَخٍ.. فَلَا، **(وَجِمَاحِ الدَّابَّةِ)** بِالْكَسْرِ؛ أَيْ: امْتِنَاعِهَا عَلَىٰ رَاكِبِهَا، **(وَعَضِّهَا)** وَرَمْحِهَا؛ لِنَقْصِ الْقِيمَةِ بِذَلِكَ، **(وَكُلِّ مَا)** بِالْجَرِّ **(يَنْقُصُ الْعَيْنَ)** بِضَمِّ الْقَافِ مَعَ فَتْحِ الْيَاءِ بِضَبْطِ المصَنِّفِ **(أَوِ الْقِيمَةَ نَقْصاً يَفُوتُ بِهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ إِذَا غَلَبَ فِي جِنْسِ المبِيعِ عَدَمُهُ)** عَطَفَ هَذَا الضَّابِطَ لِلْعَيْبِ

حاشية البكري

قوله: (وكل ما بالجر) أي: لعطفه على الأمثلة السَّابقة، فالتَّقدير: له الخيار بكذا وبكل ما... إلخ، وهو عطف العام على الخاص.

حاشية السنباطي

قوله: (وجماح الدابة...) اقتصر المصنف والشارح من عيوب الدابة على ثلاثة، **ومنها:** شربها لبن نفسها، قال الأذرعي: أو لبن غيرها، أو خشونة مشيها بحيث يخاف راكبها منها السقوط، وذهاب أسنانها لا لكبر، وشق أذن الشاة إن منع الإجزاء في الأضحية.

تتمة: من عيوب الدار: شيوع وقفيتها، أو ظهور مكتوب بها لم يعلم كذبه، أو إخبار عدل بها وإن لم يثبت، وكونها مختصة بنزول الجند، أو مجاورة القصارين يؤذونها بالدق. **ومن العيوب:** نجاسة ما ينقص بالغسل، قال الأذرعي: أو كان لغسله مؤنة؛ كما لو اشترىٰ بسطا كثيرة فوجدها متنجسة لا تغسل إلا بأجرة لها وقْعٌ، وتشميس الماء، قال الزركشي: هذا إذا قلنا بعدم زوال الكراهة إذا برد، **وهو ظاهر**، قال: وعلىٰ قياسه فالمستعمل إذا بلغ قلتين كذلك بل أَولىٰ؛ للاختلاف في عود طهوريته، ولأن النفس تعافه، وكذا الماء إذا وقع فيه ما لا نفس له سائلة وغيره من المختلف فيه.

فَائدة: لو اختلفا في صفة أهي عيب أم لا.. فالقول قول البائع بيمينه ما لم يعرف الحال بقول عدلين من أهل المعرفة؛ كما رجحه ابن المقري تبعا لابن الرفعة. انتهىٰ.

قوله: (عطف هذا الضابط...) اعترض: بأن عطفه على المثال يصيره مثالا فيقتضي أن هناك أمثلة أخرىٰ خارجة عن هذا الضابط، وهو غير صحيح، **وجوابه:** أن (الكاف) قد تستعمل بمعنىٰ (الباء) وهي المسماة بالكاف الاستقصائية، أو أن دخول

عَلَىٰ مَا ذَكَرَهُ مِنْ أَمْثِلَتِهِ ؛ لِلْإِشَارَةِ إِلَىٰ أَنَّهُ لَا مَطْمَعَ فِي اسْتِيعَابِهَا ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ: (يَفُوتُ بِهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ): عَمَّا لَوْ بَانَ قَطْعُ فِلْقَةٍ صَغِيرَةٍ مِنْ فَخِذِهِ أَوْ سَاقِهِ لَا تُورِثُ شَيْئًا وَلَا تُفَوِّتُ غَرَضًا . . فَإِنَّهُ لَا يَرُدُّ بِذَلِكَ ، وَبِقَوْلِهِ: (إِذَا غَلَبَ . . .) إِلَىٰ آخِرِهِ عَنِ الثُّيُوبَةِ فِي الْأَمَةِ ؛ فَإِنَّهَا تَنْقُصُ الْقِيمَةُ ، وَلَا رَدَّ بِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ الْغَالِبُ فِي الْإِمَاءِ عَدَمَهَا ، (سَوَاءٌ) فِي ثُبُوتِ الْخِيَارِ (قَارَنَ) الْعَيْبُ (الْعَقْدَ) بِأَنْ كَانَ مَوْجُودًا قَبْلَهُ ،

حاشية السنباطي

الكاف عليه نظرا للأمثلة الذهنية ؛ أي: التي يجوز الذهن كونها من العيوب وإن لم تدخل في الضابط .

قوله: (واحترز . . .) قضية تقدير الشارح أن قوله: (نقصا يفوت . . .) راجع لقوله: (ينقص العين). **وقوله: (إذا غلب . . .)** راجع لقوله: (أو القيمة) ، **والأحسن**: رجوع كل منهما إلىٰ كل منهما[1] ، ويحترز بالأول: إذا رجع للثاني أيضا عن نقص القيمة نقصا يسيرا لا يتغابن به ، وبالثاني: إذا رجع للأول أيضا عن قلع الأسنان في الكبير وخصاء ما يؤكل لحمه وغيره مما مر . . فإنه ينقص العين ، ولكن لا يغلب في جنس المبيع[2] عدمه .

فَائدة: العيب ستة أقسام: في البيع والزكاة والغرة والصداق: إذا لم يفارق قبل الدخول ما ذكر ، **وفي الكفارة**: ما أضر بالعمل إضرارا بينا ، **وفي الأضحية والهدي والعقيقة**: ما نقص[3] اللحم ، **وفي النكاح**: ما نفَّر عن الوطء ؛ كما هو مبين في محله ، **وفي الصداق إذا فارق قبل الدخول**: ما فات به غرض صحيح ، سواء كان الغالب في أمثاله عدمه أم لا ، **وفي الإجارة**: ما يؤثر في المنفعة تأثيرا يظهر به تفاوت في الأجرة ، قال الدميري: وينبغي أن يزاد عيب المرهون ، **فالظاهر**: أنه ما نقص القيمة فقط . انتهىٰ .

---

(١) في نسخة (ب): رجوع كل منهما لكل منهما.
(٢) في نسخة (ب): البيع.
(٣) في نسخة (ب): ينقص.

وَذَلِكَ ظَاهِرٌ (أَمْ حَدَثَ) بَعْدَهُ (قَبْلَ الْقَبْضِ) لِلْمَبِيعِ ؛ لِأَنَّ المبِيعَ حِينَئِذٍ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ.

(وَلَوْ حَدَثَ) الْعَيْبُ (بَعْدَهُ) أَيْ: بَعْدَ الْقَبْضِ.. (فَلَا خِيَارَ) فِي الرَّدِّ بِهِ، (إِلَّا أَنْ يَسْتَنِدَ إِلَىٰ سَبَبٍ مُتَقَدِّمٍ) عَلَى الْقَبْضِ؛ (كَقَطْعِهِ) أَيْ: المبِيعِ الْعَبْدِ أَوِ الْأَمَةِ (بِجِنَايَةٍ) أَوْ سَرِقَةٍ (سَابِقَةٍ) عَلَىٰ الْقَبْضِ جَهِلَهَا المشْتَرِي، (فَيَثْبُتُ) لَهُ (الرَّدُّ) بِذَلِكَ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ لِتَقَدُّمِ سَبَبِهِ؛ كَالمتَقَدِّمِ، وَالثَّانِي: لَا يَثْبُتُ الرَّدُّ بِهِ؛ لِكَوْنِهِ مِنْ ضَمَانِ المشْتَرِي، لَكِنْ يَثْبُتُ بِهِ الْأَرْشُ، وَهُوَ مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ مُسْتَحِقَّ الْقَطْعِ وَغَيْرَ

حاشية البكري

قوله: (أو سرقة) إشارة إلىٰ أنَّه يتعيَّن إبدال جناية بلفظ آخر، كأن يقول بسبب سابق؛ لئلا يقتضي التخصيص بها فترد السَّرقة.

قوله: (جهلها المشتري) قيد؛ لثبوت الخيار له، فيرد علىٰ «المنهاج».

حاشية السنباطي

قوله: (أم حدث بعده قبل القبض) أي: ما لم يكن بفعل المشتري؛ كما سيأتي، أو لسبب متقدم علم به المشتري؛ كما لو اشترىٰ بكرا مزوجة عالما بذلك فأزال الزوج بكارتها.. فلا خيار؛ كما بحثه السبكي وغيره؛ لرضاه بسببه. **وقوله:** (قبل القبض) أي: أو معه؛ كما بحثه بعضهم؛ **لأن الأصل:** ضمان البائع فلا يزول إلا بيقين، وهو لا يحصل إلا بتمام قبض المشتري له سليما.

قوله: (ولو حدث العيب بعده...) شامل لما إذا كان في زمن الخيار، وقال ابن الرفعة: الأرجح: بناؤه علىٰ انفساخه بتلفه حينئذ، **والأصح:** أنه إن كان الملك للبائع.. انفسخ، وإلا.. فلا؛ أي: فيتخير إن كان الملك للبائع، وإلا.. فلا **علىٰ الراجح**.

قوله: (إلا أن يستند إلىٰ سبب متقدم علىٰ القبض) أي: جهله المشتري؛ كما يعلم من كلام الشارح بعد، ومنه: ما لو اشترىٰ حاملا جاهلا بحملها فوضعت في يده ونقصت بسبب الوضع.. فيثبت له الرد به.

مُسْتَحِقِّهِ مِنَ الثَّمَنِ، فَإِنْ كَانَ المشْتَرِي عَالِمًا بِالْحَالِ.. فَلَا رَدَّ لَهُ بِهِ جَزْمًا وَلَا أَرْشَ، (بِخِلَافِ مَوْتِهِ) أَيْ: المبيعِ (بِمَرَضٍ سَابِقٍ) عَلَى الْقَبْضِ جَهِلَهُ المشْتَرِي، فَلَا يَثْبُتُ بِهِ لَازِمُ الرَّدِّ المتَعَذِّرِ مِنِ اسْتِرْجَاعِ الثَّمَنِ (فِي الْأَصَحِّ) المقْطُوعِ بِهِ؛ لِأَنَّ المرَضَ يَزْدَادُ شَيْئًا فَشَيْئًا إِلَى الموْتِ فَلَمْ يَحْصُلْ بِالسَّابِقِ، وَالثَّانِي يَقُولُ: السَّابِقُ أَفْضَى إِلَيْهِ، فَكَأَنَّهُ سَبَقَ أَيْضًا فَيَنْفَسِخُ الْبَيْعُ قُبَيْلَ الموْتِ، وَعَلَى الْأَوَّلِ: لِلْمُشْتَرِي أَرْشُ المرَضِ؛ وَهُوَ مَا بَيْنَ قِيمَةِ المبيعِ صَحِيحًا وَمَرِيضًا مِنَ الثَّمَنِ، فَإِنْ كَانَ المشْتَرِي عَالِمًا بِالمرَضِ.. فَلَا شَيْءَ لَهُ جَزْمًا.

(وَلَوْ قُتِلَ) المبيعُ (بِرِدَّةٍ سَابِقَةٍ) عَلَى الْقَبْضِ جَهِلَهَا المشْتَرِي.. (ضَمِنَهُ الْبَائِعُ فِي الْأَصَحِّ) بِجَمِيعِ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ قَتْلَهُ لِتَقَدُّمِ سَبَبِهِ؛ كَالمتَقَدِّمِ، فَيَنْفَسِخُ الْبَيْعُ

حاشية البكري

قوله: (فلا يثبت به لازم الرد) نبه به: على أنَّه ليس المراد هنا إثبات الرَّدِّ على الضَّعيف؛ إذ لا يمكن بعد الموت، بل المرادُ إثبات لازمه، وهو استرجاع الثَّمن وهذا تأويلٌ سيأتي له عوده[1] إليه، ومقتضى عبارة «المنهاج» أنَّه لا أرش للمرض، حيث أفاد أنَّه لا ردَّ وعدم إيجاب أرش، وليس كذلك، بل للمشتري أرش المرض إن لم يعلم به، فمن ثمَّ ذكره الشَّارحُ.

حاشية السنباطي

قوله: (المتعذر) هذا هو قرينة التأويل المذكور.

قوله: (ما بين قيمة المبيع صحيحا ومريضا) أي: وقت القبض، فلو لم يؤثر المرض وقته نقصا.. فلا أرش.

قوله: (بجميع الثمن) تحرير لمحل الخلاف؛ كما يعلم من كلامه.

قوله: (لتقدم سببه...) أي: وهو الردة، وأما التعميم.. فإنما هو شرط للاستيفاء.

---

(١) في نسخة (أ): دعوة، وفي نسخة (ج): عودة.

فِيهِ قُبَيْلَ الْقَتْلِ، وَالثَّانِي: لَا يَضْمَنُهُ الْبَائِعُ، وَلَكِنْ تَعَلُّقُ الْقَتْلِ بِهِ عَيْبٌ يَثْبُتُ بِهِ الْأَرْشُ؛ وَهُوَ مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ مُسْتَحِقَّ الْقَتْلِ وَغَيْرَ مُسْتَحِقِّهِ مِنَ الثَّمَنِ، فَإِنْ كَانَ المشْتَرِي عَالِمًا بِالْحَالِ.. فَلَا شَيْءَ لَهُ جَزْمًا، وَيَنْبَنِي عَلَى الْخِلَافِ فِي المسْأَلَتَيْنِ مُؤْنَةُ التَّجْهِيزِ وَالدَّفْنِ، فَهِيَ فِي الْأَصَحِّ عَلَى المشْتَرِي فِي الْأُولَى، وَعَلَى الْبَائِعِ فِي الثَّانِيَةِ، وَلَوْ أَخَّرَ المصَنِّفُ عِبَارَةَ الْأُولَى عَنِ الثَّانِيَةِ.. لَاسْتَغْنَى عَنِ التَّأْوِيلِ السَّابِقِ.

(وَلَوْ بَاعَ) حَيَوَانًا أَوْ غَيْرَهُ (بِشَرْطِ بَرَاءَتِهِ مِنَ الْعُيُوبِ) فِي المبِيعِ.. (فَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ يَبْرَأُ عَنْ عَيْبٍ بَاطِنٍ بِالحَيَوَانِ لَمْ يَعْلَمْهُ دُونَ غَيْرِهِ) أَيْ: دُونَ غَيْرِ الْعَيْبِ المذْكُورِ

حاشية البكري

قوله: (ولو أخر المصنف...) أفاد بذلك أنَّه لو قال: ولو قتل بردَّةٍ سابقةٍ.. ضمنه البائعُ، بخلاف موتِه بمرضٍ لا يستغني[1] عن التَّأويل السَّابق من الشَّارح في مسألة المرضِ حيث قال: (فلا يثبت به لازم الرَّدِّ المتعذر... إلخ).

قوله: (أي: دون غير العيب...) نبه به: مع صدر كلامِه على أنَّ المسألة في الحيوان وغيره، وعلى أنَّ قوله؛ أي: المصنِّف: (دون غيره) ليست راجعة للحيوان

حاشية السنباطي

قوله: (وعلى البائع في الثانية) أي: بناء على وجوب الدفن فيها، وهو وجه، والأصح: خلافه.

قوله: (لاستغنى عن التأويل السابق) أي: في قوله: (فلا يثبت به لازم الرد المتعذر).

قوله: (باطنٍ بالحيوان) هو ما لا يسهل الاطلاع عليه؛ بأن يكون داخل البدن، فمن غيره[2]: كنتن لحم المأكولة ولو حية؛ لسهولة الاطلاع عليه ولو في الحياة؛ كما يعلم مما يأتي في الجلالة.

---

(١) في نسخة (أ) (ب) (ج): لا استغنى.

(٢) في نسخة (ب): خرج غيره.

مِنَ الْعُيُوبِ، فَلَا يَبْرَأُ عَنْ عَيْبٍ بِغَيْرِ الْحَيَوَانِ كَالْعَقَارِ وَالثِّيَابِ مُطْلَقًا، وَلَا عَنْ عَيْبٍ ظَاهِرٍ بِالْحَيَوَانِ عَلِمَهُ أَوْ لَا، وَلَا عَنْ عَيْبٍ بَاطِنٍ بِالْحَيَوَانِ عَلِمَهُ، **وَالثَّانِي**: يَبْرَأُ عَنْ كُلِّ عَيْبٍ؛ عَمَلًا بِالشَّرْطِ، **وَالثَّالِثُ**: لَا يَبْرَأُ عَنْ عَيْبٍ مَا؛ لِلْجَهْلِ بِالمبَرَّأِ مِنْهُ، وَهُوَ الْقِيَاسُ، **وَإِنَّمَا خَرَجَ عَنْهُ عَلَى الْأَوَّلِ**: صُورَةٌ مِنَ الْحَيَوَانِ؛ لِمَا رَوَىٰ مَالِكٌ فِي «الموطَّأِ» وَصَحَّحَهُ الْبَيْهَقِيُّ: أَنَّ ابْنَ عُمَرَ بَاعَ عَبْدًا لَهُ بِثَمَانِ مِئَةِ دِرْهَمٍ بِالْبَرَاءَةِ، فَقَالَ لَهُ المشْتَرِي: بِهِ دَاءٌ لَمْ تُسَمِّهِ لِي، فَاخْتَصَمَا إِلَىٰ عُثْمَانَ، فَقَضَىٰ عَلَىٰ ابْنِ عُمَرَ أَنْ يَحْلِفَ: لَقَدْ بَاعَهُ الْعَبْدَ وَمَا بِهِ دَاءٌ يَعْلَمُهُ، فَأَبَىٰ أَنْ يَحْلِفَ وَارْتَجَعَ الْعَبْدَ، فَبَاعَهُ بِأَلْفٍ وَخَمْسِ مِئَةٍ[1]، وَفِي «الْحَاوِي» وَ«الشَّامِلِ»: أَنَّ المشْتَرِيَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ؛ كَمَا أَوْرَدَهُ الرَّافِعِيُّ، وَأَنَّ ابْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ: (تَرَكْتُ الْيَمِينَ للهِ، فَعَوَّضَنِيَ اللهُ عَنْهَا [خَيْرًا])، دَلَّ قَضَاءُ عُثْمَانَ رضي الله عنه عَلَىٰ الْبَرَاءَةِ فِي صُورَةِ الْحَيَوَانِ المذْكُورَةِ، وَقَدْ وَافَقَ اجْتِهَادَهُ فِيهَا اجْتِهَادُ الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه، وَقَالَ: الْحَيَوَانُ يَغْتَذِي[2] فِي الصِّحَّةِ

حاشية البكري

وحده؛ كما قاله بعض شارحيه؛ إذ لو رجعت إليه.. لكان المعنىٰ: يبرأ من الحيوان دون غير الحيوان؛ فيكون مقتضيًا لصحَّة الشَّرط في غير الحيوان، ومقتضىٰ صحَّته في المتن: عدم البراءة من العيب الباطن في غير الحيوان؛ أي: فيبرأ عن الظَّاهر، وليس كذلك؛ **إذ المعتمد**: أنَّ الشَّرط إنَّما يصحُّ في الحيوان، وأمَّا في غير الحيوان.. فلا يصحُّ فيه الشَّرط مطلقًا ولا براءة الذِّمَّة، لا عن ظاهر ولا عن غيره، ولا عن معلوم للبائع ولا عن غيره، وإذا صحَّ في الحيوان.. برئ عن العيب الباطن إذا لم يعلمه، فإن لم يجتمعا؛ بأن كان ظاهرًا علمه أم لا أو باطنًا علمه.. لم يبرأ، فافهم.

قوله: (يغتذي في الصحة والسقم) معنىٰ هذه العبارة: أنَّه يروِّح في هذه الأحوال وأنَّها تنقلب عليه، وعبَّر أكثرهم بقوله: (يتغذَّىٰ) أي: يعيش في الصِّحَّة والسَّقم.

---

(١) الموطأ، باب: العيب في الرقيق، رقم [١٧٩٣]. السنن الكبرىٰ، باب: بيع البراءة، رقم [١٠٨٨٨].

(٢) في نسخة (ش): يتغذَّىٰ.

وَالسَّقَمِ وَتَحَوُّلِ طَبَائِعِهِ، فَقَلَّمَا يَنْفَكُّ عَنْ عَيْبٍ خَفِيٍّ أَوْ ظَاهِرٍ؛ أَيْ: فَيَحْتَاجُ الْبَائِعُ فِيهِ إِلَىٰ شَرْطِ الْبَرَاءَةِ؛ لِيَثِقَ بِلُزُومِ الْبَيْعِ فِيمَا لَا يَعْلَمُهُ مِنَ الْخَفِيِّ دُونَ مَا يَعْلَمُهُ لِتَلْبِيسِهِ فِيهِ، وَمَا لَا يَعْلَمُهُ مِنَ الظَّاهِرِ؛ لِنُدْرَةِ خَفَائِهِ عَلَيْهِ، وَالْبَيْعُ صَحِيحٌ عَلَىٰ الْأَقْوَالِ، وَقِيلَ: عَلَىٰ بُطْلَانِ الشَّرْطِ.. بَاطِلٌ، وَرُدَّ: بِاشْتِهَارِ الْقَضِيَّةِ الْمَذْكُورَةِ بَيْنَ الصَّحَابَةِ وَعَدَمِ إِنْكَارِهِمْ.

(وَلَهُ) أَيْ: لِلْمُشْتَرِي (مَعَ هَذَا الشَّرْطِ الرَّدُّ بِعَيْبٍ حَدَثَ قَبْلَ الْقَبْضِ) لِانْصِرَافِ الشَّرْطِ إِلَىٰ مَا كَانَ مَوْجُودًا عِنْدَ الْعَقْدِ، (وَلَوْ شَرَطَ الْبَرَاءَةَ عَمَّا يَحْدُثُ) مِنَ الْعَيْبِ قَبْلَ الْقَبْضِ.. (لَمْ يَصِحَّ) الشَّرْطُ (فِي الْأَصَحِّ) وَكَذَا لَوْ شَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنَ الْمَوْجُودِ وَمَا يَحْدُثُ.. لَمْ يَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ شَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنْ عَيْبٍ عَيَّنَهُ: فَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُعَايَنُ؛ كَالزِّنَىٰ أَوِ السَّرِقَةِ أَوِ الْإِبَاقِ.. بَرِئَ مِنْهُ قَطْعًا؛ لِأَنَّ ذِكْرَهَا إِعْلَامٌ بِهَا، وَإِنْ كَانَ مِمَّا يُعَايَنُ كَالْبَرَصِ: فَإِنْ أَرَاهُ قَدْرَهُ وَمَوْضِعَهُ.. بَرِئَ مِنْهُ قَطْعًا،

حاشية البكري

قوله: (وكذا لو شرط) أفاد به: أنَّه لا اختصاص؛ لعدم الصِّحَّة بتخصيص البراءة عمَّا يحدث، بل لو شركه مع الموجود.. بطل فيهما؛ لأنَّ ضمَّ الباطل للصَّحيح يصير الكل باطلًا في الأغلب.

قوله: (ولو شرط البراءة من عيب عينه...) نبه به: علىٰ أنَّها ليست مسألة المتن وإن كانت عبارته قد تشمل ذلك.

حاشية السنباطي

قوله: (وتَحول طبائعه[1]) هو ـ بفتح التاء والحاء ـ مصدرٌ مضافٌ مجرورٌ بالعطف علىٰ مجرور (في).

قوله: (ولو شرط البراءة من عيب عيَّنه...) هذا مفهوم قول المصنف: (بشرط براءته من العيوب).

(١) في نسخة (د): طِبَاعِه.

وَإِلَّا.. فَهُوَ كَشَرْطِ الْبَرَاءَةِ [مِنْهُ] مُطْلَقًا، فَلَا يَبْرَأُ مِنْهُ عَلَى **الْأَظْهَرِ**؛ لِتَفَاوُتِ الْأَغْرَاضِ بِاخْتِلَافِ قَدْرِهِ وَمَوْضِعِهِ.

(وَلَوْ هَلَكَ المبيعُ عِنْدَ المشْتَرِي) كَأَنْ مَاتَ الْعَبْدُ أَوْ تَلِفَ الثَّوْبُ أَوْ أُكِلَ الطَّعَامُ، **(أَوْ أَعْتَقَهُ)** أَوْ وَقَفَهُ أَوِ اسْتَوْلَدَ الجارِيَةَ **(ثُمَّ عَلِمَ الْعَيْبَ)** بِهِ.. **(رَجَعَ بِالْأَرْشِ)** لِتَعَذُّرِ الرَّدِّ بِفَوَاتِ المبِيعِ حِسًّا أَوْ شَرْعًا، ....

حاشية البكري

قوله: (أو وقفه...) نبه به: على أنَّ العتق مثال للتَّلف الشَّرعيِّ، لا أنَّه قيدٌ.

حاشية السنباطي

قوله: (وإلا.. فهو كشرط...) **يؤخذ منه:** رد ما أفتى به بعضهم فيمن أقبضه المشتري الثمن وقال له: استَنْقِدْهُ فإن فيه زيفا، فقال: رضيت بزيفه فاطلع فيه على زيف؛ فإنه لا رد له به، **ووجه الرد:** أن الزيف لا يعرف قدره في الدرهم بمجرد مشاهدته، فلم يؤثر الرضا به.

تَنْبيـه:

قال السبكي: بعض المورقين في زمننا يجعل بدل شرط البراءة: أعلمَ البائعُ المشتريَ بأن بالمبيع جميعَ العيوب ورضي به، وهذا جهل؛ لأنه كذب لا يفيد؛ **لأن الصحيح:** أن التسمية لا تكفي فيما يمكن معاينته حتى يُرِيَهُ إياه، وأما ما لا يمكنه معاينته فذكره مجملا بهذه العبارة.. كذكر ما يمكن معاينته بالتسمية من غير رؤية فلا يفيد، ولا يجوز للحاكم إلزام المشتري بمقتضى هذا الإقرار؛ للعلم بكذبه وبطلانه، وإذا وقع ذلك.. يكون حكمه كشرط البراءة.

قوله: (رجع بالأرش) **استثني:** ربوي بِيع بمثله من جنسه؛ كحلي ذهب بِيع بوزنه ذهبا فبان معيبا بعد تلفه فلا يرجع بالأرش، وإلا.. لنقص الثمن فيصير الباقي منه مقابلا بأكثر منه وذلك ربا، بل يفسخ ـ **هو على الأوجه** ـ العقد ويسترد الثمن، ويغرم مثل الحلي التالف إن لم يخرج بالعيب عن كونه مثليا، وإلا.. فقيمته، وعليه يحمل تعبيره

وَلَوِ اشْتَرَىٰ بِشَرْطِ الْإِعْتَاقِ وَأَعْتَقَ، أَوِ اشْتَرَىٰ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ ثُمَّ عَلِمَ الْعَيْبَ.. فَفِي رُجُوعِهِ بِالْأَرْشِ وَجْهَانِ، (وَهُوَ) أَيْ: الْأَرْشُ (جُزْءٌ مِنْ ثَمَنِهِ) أَيْ: المبيعِ، (نِسْبَتُهُ

حاشية البكري

قوله: (ولو اشترىٰ بشرط الإعتاق...) أصحُّ الوجهين الرُّجوع بالأرشِ في المسألتينِ؛ كما رجَّحه السُّبكيُّ وهو **صحيحٌ**.

حاشية السنباطي

في «الروضة» كـ«أصلها» به، **ومحل ما ذكر**: إذا كان العيب غير نقص عين، وإلا.. فقد بان فساد البيع؛ لاشتماله علىٰ ربا الفضل، وإذا ورد العقد علىٰ العين؛ فإن ورد علىٰ الذمة ثم عين.. غرم بدل التالف واستبدل في مجلس الرد وإن فارق مجلس العقد؛ كما لو وجد المسلم إليه برأس مال السلم المعين عما في الذمة عيبا بعد تلفه عنده.. فإنه يغرم بدل التالف ويستبدل في مجلس الرد وإن فارق مجلس العقد.

وضم الإسنوي إلىٰ مسألة الربوي: ما لو كان المبيع الذي ظهر به عيب وقد عتق كافرا.. فلا أرش؛ لعدم اليأس من الرد؛ لأنه قد يحارب فيسترق فيعود لملكه، وهو بعد فرضه في عتيق كافر؛ إذ عتيق المسلم لا يسترق؛ كما سيأتي مردودٌ؛ إذ هذا نادر لا نظر إليه؛ كاحتمال استبدال الموقوف عند من يراه، **فالمتجه**: الرجوع بالأرش في ذلك.

قوله: (وجهان) جزم منهما ابن المقري في «روضه» برجوعه بالأرش، **وهو المعتمد**؛ لأن المقصود وإن كان العتق.. فبذل الثمن إنما كان في مقابلة ما ظنه من سلامة المبيع، وإذا فات منه جزء.. صار ما قصد عتقه مقابلا ببعض الثمن فيرجع في الباقي.

تنبيه:

قضية كلام الشارح كغيره: حصول العتق فيما إذا اشترىٰ من يعتق عليه قبل العلم بالعيب، **واستشكل بما في الوكالة**: من أن الوكيل إذا اشترىٰ من يعتق علىٰ موكله ثم علم بالعيب.. فللوكيل رده؛ لأنه لا يعتق علىٰ الموكل قبل الرضا بالعيب.

إِلَيْهِ) أَيْ: نِسْبَةُ الْجُزْءِ إِلَىٰ الثَّمَنِ **(نِسْبَةُ)** أَيْ: مِثْلُ نِسْبَةِ **(مَا نَقَصَ الْعَيْبُ مِنَ الْقِيمَةِ لَوْ كَانَ)** المبيعُ **(سَلِيمًا) إِلَيْهَا**، وَتَرَكَ هَذِهِ اللَّفْظَةَ ؛ لِلْعِلْمِ بِهَا ، فَإِذَا كَانَتِ الْقِيمَةُ بِلَا عَيْبٍ مِئَةً وَبِالْعَيْبِ تِسْعِينَ . . فَنِسْبَةُ النَّقْصِ إِلَيْهَا عُشْرٌ[1] ، فَالْأَرْشُ عُشْرُ الثَّمَنِ ، فَإِنْ كَانَ مِئَتَيْنِ . . رَجَعَ بِعِشْرِينَ مِنْهُ ، أَوْ خَمْسِينَ . . فَبِخَمْسَةٍ ، وَإِنَّمَا كَانَ الرُّجُوعُ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَنِ ؛ لِأَنَّ المبيعَ مَضْمُونٌ عَلَىٰ الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ ؛ فَيَكُونُ جُزْؤُهُ مَضْمُونًا عَلَيْهِ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَنِ ، فَإِنْ كَانَ قَبَضَهُ . . رَدَّ جُزْأَهُ ، وَإِلَّا . . سَقَطَ عَنِ الْمُشْتَرِي بِطَلَبِهِ ، وَقِيلَ: بِلَا طَلَبٍ .

(وَالْأَصَحُّ: اعْتِبَارُ أَقَلِّ قِيَمِهِ) أَيْ: الْمَبِيعِ **(مِنْ يَوْمِ الْبَيْعِ إِلَىٰ الْقَبْضِ)** عِبَارَةُ «المحَرَّرِ» كَـ«الشَّرْحِ» وَتَبِعَهُ فِي «الرَّوْضَةِ»: أَقَلُّ الْقِيمَتَيْنِ مِنْ يَوْمِ الْبَيْعِ وَالْقَبْضِ ،

حاشية البكري

قوله: (أي: مثل نسبة) نبه به: علىٰ أنَّ هذه النِّسبة ليست هذه بعينها ؛ إذ نسبة الثَّمن غير نسبة القيمة في ذاتها ، وإنَّما هي مثلها باعتبار الجزء المطلوب أخذه أرشًا .

قوله: (إليها . . .) نبه به: علىٰ أنَّه لا بدَّ من هذه اللَّفظة ، وإلَّا لم يكن معنا منسوب إليه من[2] القيمة ولا بدَّ منه واعتذر عن ذلك بأنَّ الحذف للعلم بذلك .

حاشية السنباطي

وأجيب: بأن المأذون فيه للوكيل شراء السليم ، فإذا اشترىٰ معيبا . . لم يعتق قبل الرضا به ، بخلاف ما إذا باشر العقد بنفسه .

قوله: (لو كان . . .) راجع للقيمة . **وقوله: (إليها)** متعلق بـ (نسبة) .

قوله: (وإلا . . سقط عن المشتري بطلبه) أي: ولو علىٰ التراخي ؛ كما نقله الزركشي عن الإمام .

---

(١) في نسخة (ش): عشرها .

(٢) في نسخة (ب): في .

وَلَهُ مُقَابِلَانِ: **أَحَدُهُمَا**: اعْتِبَارُ قِيمَةِ يَوْمِ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ يَوْمُ مُقَابَلَةِ الثَّمَنِ بِالمبيعِ، **وَالثَّانِي**: قِيمَةُ يَوْمِ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّهُ يَوْمُ دُخُولِ المبيعِ فِي ضَمَانِ المشْتَرِي، **وَوَجْهُ أَقَلِّ الْقِيمَتَيْنِ**: أَنَّ الْقِيمَةَ إِنْ كَانَتْ يَوْمَ الْبَيْعِ أَقَلَّ.. فَمَا زَادَ حَدَثَ فِي مِلْكِ المشْتَرِي، وَإِنْ كَانَتْ يَوْمَ الْقَبْضِ أَقَلَّ.. فَمَا نَقَصَ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ، وَهَذِهِ أَقْوَالٌ مَحْكِيَّةٌ فِي طَرِيقَةٍ، **وَالطَّرِيقَةُ الرَّاجِحَةُ**: الْقَطْعُ بِاعْتِبَارِ أَقَلِّ الْقِيمَتَيْنِ، وَحُمِلَ قَوْلُ: (يَوْمَ الْبَيْعِ) عَلَىٰ مَا إِذَا كَانَتِ الْقِيمَةُ فِيهِ أَقَلَّ، وَكَذَا قَوْلُ: (يَوْمَ الْقَبْضِ)، وَقَوْلُ المصَنِّفِ: (أَقَلُّ قِيَمِهِ) قَالَ فِي «الدَّقَائِقِ»: إِنَّهُ أَصْوَبُ مِنْ قَوْلِ «المحَرَّرِ» لِاعْتِبَارِهِ الْوَسَطَ؛ أَيْ: بَيْنَ قِيمَتَي الْيَوْمَيْنِ، وَعَبَّرَ بِـ(الْأَصَحِّ) دُونَ الْأَظْهَرِ؛ ....

حاشية البكري

قوله: (وعبر بـ(الأصح) دون الأظهر...) نبَّه بذلك علىٰ اعتراضٍ تقريرُه: أنَّ في المسألة طرقًا، فكيف عبَّر بالأصحِّ؟ **فأجاب**: بأنَّه عبَّر به ليوافق الطَّريقة الرَّاجحة؛ إذ أصحُّ الطَّريقين القطعُ باعتبار الأقلِّ، وينازع فيه بأنَّ عبارته لا تشعر بطرقٍ؛ كما أفاده الشَّارح، فكيف يقال: عبَّر به ليوافق؟ **ويجاب**: بأنَّه موافقة في الجملة وإن كان لا إشعار فيعلم به ما هناك من مخالفة اصطلاحه، فمن ثمَّ قال الشَّارحُ: (ولو عبَّر بـ(المذهب) كما في «الروضة» كان أولىٰ).

حاشية السنباطي

قوله: (ووجه أقل القيمتين...) هذا التعليل يدل علىٰ أنهم راعوا في اعتبار الأقل ما هو الأضر بالبائع، وبذلك صرَّح الإمام، **واستشكل**: بأن مراعاة الأضر به إنما تحصل بمراعاة أقل قيمه معيبا وأكثرها سليما، وذلك لأنه إذا كان ـ مثلا ـ قيمته سليما يوم العقد مئة ويوم القبض مئة وعشرين، ومعيبا يوم العقد تسعين ويوم القبض ثمانين[1]، أو بالعكس فيهما، ونسب الأقل معيبا ـ وهو ثمانون ـ إلىٰ الأقل سليما ـ وهو مئة ـ.. كان الأرش خمس الثمن، ولو نسبتها إلىٰ الأكثر سليما ـ وهو مئة وعشرون ـ.. كان

(١) في نسخة (ب) و(د): مئتين.

لِيُوَافِقَ الطَّرِيقَةَ الرَّاجِحَةَ وَإِنْ لَمْ يُشْعِرْ بِهَا، وَلَوْ عَبَّرَ بِـ(المذْهَبِ) كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ».. كَانَ أَوْلَىٰ.

(وَلَوْ تَلِفَ الثَّمَنُ) المقْبُوضُ أَوْ خَرَجَ عَنِ الْمِلْكِ (دُونَ المبِيعِ) المقْبُوضِ

حاشية البكري

قوله: (أو خرج عن الملك) نبه به: علىٰ أنَّ التَّلف مثالٌ لا شرطٌ، فعبارة «المنهاج» موهمة.

حاشية السنباطي

الأرش ثلث الثمن؛ ففي الأول: إضرار بالمشتري ونفع للبائع، وفي الثاني: بالعكس.

وأجيب: بأن الاعتبار إنما هو بما نقصه العيب من قيمته سليما، وهو ما بين الأقلين، لا ما بين الأقل والأكثر المذكورين؛ إذ ذاك إنما هو لتفاوت الرغبات بين اليومين.

قوله: (ليوافق الطريقة الراجحة) أي: لأن التعبير بـ (الأصح) ناف[1] للأقوال؛ كما أن الطريقة القاطعة كذلك وإن أثبتت قولًا واحدًا، ومن ثَمَّ قال: (وإن لم يشعر بها) أي: لسكوته عن إثباته.

قوله: (ولو تلف الثمن المقبوض أو خرج عن الملك...) من خروجه عن الملك: هبته للمشتري[2] بعد قبضه فيرجع ببدله، لا إبراؤه منه نظير ما يأتي في الصداق.

وأفهم كلام المصنف والشارح[3]: أنه لو لم يتلف ولم يخرج عن ملكه.. يرجع في عينه، وهو كذلك وإن كان معينا عما في الذمة، لكن محله: إذا لم يتعلق به حق لازم، وإلا.. رجع ببدله أيضا، وحيث رجع في عينه.. فله الأرش علىٰ البائع إن وجده ناقصَ جزءٍ[4]، لا إن وجده ناقصَ وصفٍ.. فلا أرش له عليه؛ كأن حدث به شلل؛

---

(١) في نسخة (ب): ناقل.

(٢) في نسخة (أ): للبائع.

(٣) في نسخة (أ): تنبيه: وأفهم كلام المصنف والشارح.

(٤) في نسخة (أ): وجده ناقصا.

وَأُرِيدَ رَدُّهُ بِالْعَيْبِ.. **(رَدَّهُ وَأَخَذَ مِثْلَ الثَّمَنِ)** إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا **(أَوْ قِيمَتَهُ)** إِنْ كَانَ مُتَقَوِّمًا، قَالَ الرَّافِعِيُّ: أَقَلُّ مَا كَانَتْ مِنْ يَوْمِ الْبَيْعِ إِلَىٰ يَوْمِ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ يَوْمَ الْبَيْعِ أَقَلَّ.. فَالزِّيَادَةُ حَدَثَتْ فِي مِلْكِ الْبَائِعِ، وَإِنْ كَانَتْ يَوْمَ الْقَبْضِ أَقَلَّ.. فَالنُّقْصَانُ مِنْ ضَمَانِ المشْتَرِي، قَالَ: وَيُشْبِهُ أَنْ يَجْرِيَ فِيهِ الْخِلَافُ المذْكُورُ فِي اعْتِبَارِ الْأَرْشِ. انْتَهَىٰ، وَأُسْقِطَ هَذَا الْأَخِيرُ مِنَ «الرَّوْضَةِ» مَعَ التَّعْلِيلِ، وَفِيهِ إِشَارَةٌ إِلَىٰ أَنَّ أَقَلَّ الْقِيمَةِ هُنَا لَا يُنَافِي أَقَلَّ قِيمَتَيِ الْيَوْمَيْنِ هُنَاكَ، **وَيَكُونُ المرَادُ هُنَاكَ:**

حاشية البكري

قوله: (إلىٰ أن أقل القيمة هنا...) أي: أنَّ أقل القيمة في مسألة تلف الثَّمن لا ينافي الأقلَّ من القيمتين في مسألة الأرش، وذلك؛ لأنَّ أقلَّ القيمة صادق بيوم العقد ويوم القبض، وإذا كان كذلك.. فلا منافاة، ويصدق أيضًا بالنقص عن القيمتين؛ لأنَّه صدق عليها وصف الأقلِّ، فإذا كان كذلك.. طرد مثله في الأرش؛ لاستوائهما، وإذا طرد.. تعيَّن أن يكون مراد الرافعيِّ فيه: ما إذا لم تنقص القيمة بين اليومين؛ كما قدَّره الشَّارح، فإذا نقصت.. فالعبرة بالنَّاقص؛ كما ذكره في الثَّمن، فعلم أنَّ عبارة الرَّافعيِّ في أقلّ ما كانت من يوم البيع إلىٰ يوم القبض صادق بما ذكره النَّوويُّ في الأرش، وأنَّ التَّفصيل من الرَّافعيِّ بذكره يوم القبض والعقد مثالٌ، لا أنَّ[1] المراد عدم اعتبار ما بينهما، فليتأمَّل.

حاشية السنباطي

كما أنه يأخذه بزيادته المتصلة مجانًا.

نعم؛ إن كان ذلك بجناية أجنبي من أهل الضمان.. استحق الأرش، ولو أداه عن المشتري أجنبي.. رجع بالفسخ للمؤدي، أو أصله المتولىٰ عليه.. رجع للمشتري؛ لقدرته علىٰ تمليكه وقبوله، بخلاف الأجنبي وإن قدر بأدائه[2] الملك؛ لضرورة السقوط عن المؤدىٰ عنه.

قوله: (وفيه) أي: في هذا الأخير.

---

(١) في نسخة (ب): مثال لأن.

(٢) في نسخة (ب): وإن قدر ما فيه. وفي (د): وإن قدر فأدائه.

مَا إِذَا لَمْ تَنْقُصِ الْقِيمَةُ بَيْنَ الْيَوْمَيْنِ عَنْ قِيمَتِهِمَا ؛ بِأَنْ سَاوَتْ قِيمَةَ أَحَدِهِمَا أَوْ زَادَتْ عَلَىٰ قِيمَتِهِمَا ، فَإِنْ نَقَصَتْ عَنِ الْقِيمَتَيْنِ . . فَالْعِبْرَةُ بِهَا ؛ كَمَا تَقَدَّمَ عَنِ المصَنِّفِ.

(وَلَوْ عَلِمَ الْعَيْبَ) بِالمبيعِ **(بَعْدَ زَوَالِ مِلْكِهِ)** عَنْهُ **(إِلَىٰ غَيْرِهِ)** بِعِوَضٍ أَوْ لَا بِعِوَضٍ[1] . . **(فَلَا أَرْشَ)** لَهُ **(فِي الْأَصَحِّ)** المنْصُوصِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَعُودُ إِلَيْهِ فَيَرُدُّهُ ؛ كَمَا قَالَ: **(فَإِنْ عَادَ الْمِلْكُ)** إِلَيْهِ . . **(فَلَهُ الرَّدُّ)** سَوَاءٌ عَادَ إِلَيْهِ بِالرَّدِّ بِالْعَيْبِ أَمْ بِغَيْرِهِ ؛

حاشية السنباطي

قوله: (بعد زوال ملكه عنه) أي: أو قبله بعد تعلق حق لازم به ؛ كأن رهنه عند غير البائع وأقبضه ، أو كاتبه كتابة صحيحة ، أو آجره ولم يرض البائع به مسلوب المنفعة مدة الإجارة ، فإن رضي به كذلك . . رده ولا مطالبة للبائع بأجرة مثل المدة ؛ كما اقتضاه كلامهم ، وهو الموافق لنظائره من الفسخ بالفلس ورجوع الأصل والزوج في الصداق.

وفارق ذلك ما ذكر في التحالف من أن للبائع علىٰ المشتري بعد الفسخ به أجرة المثل ؛ بأن الفسخ فيما ذكر لا يحصل إلا باختيار من يرد[2] العين إليه ، بخلافه في مسألة التحالف ، وبعد غصبه أو إباقه ما لم يكن العيب في الآبق غير الإباق فله الأرش ؛ لأنه أيس[3] من الرد ، ولو زوجه من غير البائع ولم يرض البائع بالأخذ . . فله الأرش ؛ لأن التزويج يراد للدوام فاليأس حاصل ، إلا أن يقول الزوج قبل الدخول: إن ردك المشتري بعيب فأنت طالق . . فله الرد.

قوله: (بالرد بالعيب) أي: فله إذا عاد إليه بذلك الردُّ ، ما لم يكن قد حدث به عيب عند المشتري منه . . فليس له الرد علىٰ بائعه قهرًا ، بل البائع هو المخير بين استرداده منه أو تسليم الأرش له ، ولو لم يقبله البائع الثاني والحالة هذه ـ أعني: حدوث العيب ـ وطالبه المشتري منه بالأرش . . رجع به علىٰ بائعه ؛ لأنه لو قبله ربما لا يقبله

(١) في نسخة (ش): أو بلا عوض.

(٢) في نسخة (ب): ترد.

(٣) في نسخة (د): ليس.

كَالْإِقَالَةِ وَالْهِبَةِ وَالشِّرَاءِ، (وَقِيلَ) فِيمَا زَالَ مِلْكُهُ بِعِوَضٍ: (إِنْ عَادَ) إِلَيْهِ (بِغَيْرِ الرَّدِّ بِعَيْبٍ.. فَلَا رَدَّ) لَهُ؛ لِأَنَّهُ بِالِاعْتِيَاضِ عَنْهُ اسْتَدْرَكَ الظُّلَامَةَ وَغَبَنَ غَيْرَهُ؛ كَمَا غُبِنَ هُوَ، وَلَمْ يُبْطِلْ ذَلِكَ الِاسْتِدْرَاكَ، بِخِلَافِ مَا لَوْ رُدَّ عَلَيْهِ بِالْعَيْبِ، وَهَذَا مَبْنِيٌّ عَلَىٰ أَنَّ الْعِلَّةَ فِي أَنَّ الْأَرْشَ لَهُ[١] اسْتِدْرَاكُ الظُّلَامَةِ، وَالصَّحِيحُ: أَنَّهَا إِمْكَانُ عَوْدِ المبيع؛ كَمَا تَقَدَّمَ، وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ وَهُوَ مِنْ تَخْرِيجِ ابْنِ سُرَيْجٍ: لَهُ الْأَرْشُ؛ لِتَعَذُّرِ الرَّدِّ، فَلَوْ أَخَذَهُ ثُمَّ رَدَّ عَلَيْهِ[٢] بِالْعَيْبِ.. فَهَلْ لَهُ رَدُّهُ مَعَ الْأَرْشِ وَاسْتِرْدَادُ الثَّمَنِ؟ وَجْهَانِ، وَعَلَى الْأَصَحِّ: لَوْ تَعَذَّرَ الْعَوْدُ لِتَلَفٍ أَوْ إِعْتَاقٍ.. رَجَعَ بِالْأَرْشِ المشْتَرِي الثَّانِي عَلَىٰ الْأَوَّلِ، وَالْأَوَّلُ عَلَىٰ بَائِعِهِ بِلَا خِلَافٍ، وَلَهُ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ قَبْلَ الْغُرْمِ لِلثَّانِي وَمَعَ إِبْرَائِهِ مِنْهُ، وَقِيلَ: لَا فِيهِمَا؛ بِنَاءً عَلَىٰ التَّعْلِيلِ بِاسْتِدْرَاكِ الظُّلَامَةِ.

حاشية البكري

قوله: (وقيل فيما زال ملكه بعوض) أشار به: إلىٰ أن الوجه محكي فيه فقط.

حاشية السنباطي

بائعه فيتضرر، قال في «أصل الروضة»: لكن إنما يرجع به بعد تسليمه له؛ لأنه ربما يطالبه فيبقىٰ مستدركا للظلامة[٣]، وهذا ـ كما قال الإسنوي وغيره ـ إنما يستقيم علىٰ أن العلة فيما إذا خرج المعيب عن ملكه بلا عوض استدراك الظلامة[٤]، أما علىٰ الصحيح: من أنها اليأس من الرد ـ كما سيأتي ـ.. فيرجع، سلَّم الأرش أم لا، ولا نظر إلىٰ إمكان العود بزوال العيب الحادث، خلافا للشيخ أبي علي. وقوله: (والشراء) أي: فله إذا عاد إليه به الرد علىٰ بائعه الأول؛ كما له الرد إلىٰ بائعه الثاني، وإذا رده إليه.. فله رده عليه، وحينئذ يرد هو علىٰ الأول.

قوله: (وله) أي: للمشتري الأول الرجوع عليه؛ أي: علىٰ بائعه.

---

(١) في نسخة (ش): أن لا أرش له.

(٢) في نسخة (ش): إليه.

(٣) في نسخة (أ): لإطلاقه.

(٤) في نسخة (أ): إطلاقه.

(وَالرَّدُّ) بِالْعَيْبِ (عَلَىٰ الْفَوْرِ) فَيَبْطُلُ بِالتَّأْخِيرِ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ، (فَلْيُبَادِرْ) مُرِيدُهُ إِلَيْهِ (عَلَىٰ الْعَادَةِ).

حاشية السنباطي

قوله: (والرد بالعيب على الفور) أي: رد المبيع المعين في العقد، لا بعده عما[1] في الذمة؛ إذ لا يملك[2] إلا بالرضا بعيبه على الفور من العلم بالعيب، وبأن له الرد في حق جاهل قرب إسلامه وهو ممن يخفى عليه ذلك؛ بأن لم يخالطنا قبل إسلامه؛ كما بحثه الأذرعي، أو نشأ بعيدًا عن العلماء، قال بعضهم: بأن يكون بمحل لا ينسب إلى تقصير في بعده عن العلماء لمانع يمنعه من الرحلة إلى بلادهم، وبأن الرد على الفور في حق عامي يخفى على مثله[3]، وكذا مجهول الحال؛ كما بحثه السبكي، ويصدق من ذكر في ذلك بيمينه.

وبعد ذلك يستثنى من ذلك صور: أن يشتري شقصا مشفوعا والشفيع حاضر فيجد به عيبا.. فله التأخير لانتظار الشفيع هل يشفع أم لا؟ فإن كان غائبا.. بطل الخيار بانتظاره، أو يشتري عبدا فيظهر أنه آبق.. فالخيار فيه على التراخي، حتى لو أجاز.. لم يبطل خياره ما لم يرجع العبد، أو يشتري زكويا قبل الحول فيظهر به عيب وقد مضى حول من الشراء.. فله التأخير لإخراج الزكاة، بل ليس له الرد قبله؛ لعدم تمكنه منه؛ لتعلق الزكاة به، ثم إن أخرجها من غيره.. رده قهرا، أو منه.. رد الباقي بالتراضي، أو يقول البائع له: أزيل عنك العيب وأمكن في مدة لا تقابل بأجرة؛ كما يعلم مما يأتي في نقل الحجارة المدفونة، أو يعلم بالعيب بعد أن آجر المبيع ولم يرض البائع به مسلوب المنفعة.. فله التأخير إلى انقضاء مدة الإجارة، أو يشرع في الرد بالعيب فيعجز عن إثباته فينتقل للرد بعيب آخر.. فله ذلك وإن تضمن تأخير الرد به؛ لعذره باشتغاله بالأول.

---

(١) في نسخة (أ): لا بعده إلى ما.

(٢) في نسخة (ب): يمكن.

(٣) في نسخة (ب): يخفى عليه مثله.

(**فَلَوْ عَلِمَهُ وَهُوَ يُصَلِّي أَوْ يَأْكُلُ**) أَوْ يَقْضِي حَاجَتَهُ.. (**فَلَهُ تَأْخِيرُهُ حَتَّىٰ يَفْرُغَ**) وَلَوْ عَلِمَهُ وَقَدْ دَخَلَ وَقْتُ هَذِهِ الْأُمُورِ فَاشْتَغَلَ بِهَا.. فَلَا بَأْسَ حَتَّىٰ يَفْرُغَ مِنْهَا، (**أَوْ**) عَلِمَهُ (**لَيْلًا.. فَحَتَّىٰ يُصْبِحَ**) وَلَا بَأْسَ بِلُبْسِ ثَوْبِهِ وَإِغْلَاقِ بَابِهِ، وَلَا يُكَلَّفُ الْعَدْوَ فِي الْمَشْيِ وَالرَّكْضَ فِي الرُّكُوبِ؛ لِيَرُدَّ[هُ].

(**فَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ بِالْبَلَدِ.. رَدَّهُ عَلَيْهِ بِنَفْسِهِ أَوْ وَكِيلِهِ أَوْ عَلَىٰ وَكِيلِهِ**) بِالْبَلَدِ كَذَلِكَ؛ لِقِيَامِ الْوَكِيلِ مَقَامَ مُوَكِّلِهِ فِي ذَلِكَ، (**وَلَوْ تَرَكَهُ**) أَيْ: تَرَكَ الْبَائِعَ أَوِ الْوَكِيلَ

حاشية البكري

قوله: (أو يقضي حاجته) نبه به: على أنَّ الذي في المتن مثال.

قوله: (ولو علمه وقد دخل...) أفاد به: وروده على المتن.

حاشية السنباطي

قوله: (وهو يصلي) أي: ولو نفلًا، ولا يلزمه تخفيفها ولا الاقتصار فيها على ما يجزئ.

نعم؛ يلزمه أن لا يزيد فيها على ما يسن للمنفرد؛ كما بحثه بعضهم.

قوله: (أو يأكل) أي: ولو تفكهًا **على الأوجه**.

قوله: (فحتى يصبح) أي: إن لم يمكنه السير في الليل بلا كلفة، وإلا.. لزمه فيه؛ كما صرح به ابن الرفعة.

قوله: (أو وكيله) يصور فيما إذا وكله في زمن العذر، وإلا.. فالاشتغال بالتوكيل حينئذ يمنع الرد.

قوله: (ولو تركه... ورفع الأمر إلى الحاكم...) قال الرافعي: هذا ما فهمته من كلام الأصحاب، **وحاصله:** تخييره بين الأمرين، وحمله الأذرعي كابن الرفعة على ما إذا لم يلق أحدهما قبل الآخر، وإلا.. تعين الرد عليه، وضعفه جمع، واعتمده آخرون، **واستثنوا منه**[1]: ما إذا لقي البائع أو الوكيل قبل ولم يكن ثَمَّ من يشهده.. فلا يتعين

(١) في نسخة (أ): وضموا.

(**وَرَفَعَ الْأَمْرَ إِلَى الحاكِمِ**) لِيَسْتَحْضِرَهُ وَيَرُدَّهُ عَلَيْهِ.. (**فَهُوَ آكَدُ**) فِي الرَّدِّ، (**وَإِنْ كَانَ**) الْبَائِعُ (**غَائِبًا**) عَنِ الْبَلَدِ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ وَكِيلٌ بِالْبَلَدِ.. (**رَفَعَ**) الْأَمْرَ (**إِلَى الحاكِمِ**) قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ: فَيَدَّعِي شِرَاءَ ذَلِكَ الشَّيْءِ مِنْ فُلَانٍ الْغَائِبِ بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ قَبَضَهُ ثُمَّ ظَهَرَ الْعَيْبُ، وَأَنَّهُ فَسَخَ الْبَيْعَ، وَيُقِيمُ الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ فِي وَجْهِ مُسَخَّرٍ يَنْصِبُهُ الْحَاكِمُ وَيُحَلِّفُهُ؛ أَيْ: أَنَّ الْأَمْرَ جَرَى كَذَلِكَ، وَيَحْكُمُ بِالرَّدِّ عَلَى الْغَائِبِ[1] وَيَبْقَى الثَّمَنُ دَيْنًا عَلَيْهِ، وَيَأْخُذُ المبيعَ وَيَضَعُهُ عِنْدَ عَدْلٍ، وَيَقْضِي الدَّيْنَ مِنْ مَالِ الْغَائِبِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ لَهُ سِوَى المبيعِ.. بَاعَهُ فِيهِ. انْتَهَى، وَأَقَرَّهُ الشَّيْخَانِ، وَلَا يُنَافِي [ذَلِكَ] مَا ذَكَرَاهُ فِي (بَابِ المبيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ) عَنْ صَاحِبِ «التَّتِمَّةِ» وَأَقَرَّاهُ: أَنَّ لِلْمُشْتَرِي

حاشية السنباطي

الرد عليه[2]؛ لأنه قد يجحده، بخلاف الحاكم وإن لم يكن عنده شهود؛ لأنه حينئذ يصير كشاهد، **والأوجه**: تضعيفه والأخذ بإطلاقهم؛ لأنه ربما يحوجه الخصم إلى الرفع إلى الحاكم؛ فالرفع إليه أولا أولى، وإذا رفع[3] الأمر إلى الحاكم.. لا يدعي عنده؛ لأن غريمه بالبلد، بل يفسخ بحضرته ثم يطلب غريمه ليرد عليه، وعلى هذا يحمل قول الشارح: (ليستحضره ويردَّه عليه) أي: بعد الفسخ قبل ذلك.

قوله: (ويحكم بالرد على الغائب...) استثنى السبكي كابن الرفعة هذا من الحكم على الغائب فجوزاه مع قرب المسافة، وهو ظاهر قول الشارح أولا: (عن البلد) **وهو المعتمد** وإن خالفهما الزركشي والأذرعي، وقالا: إنما يرفع الأمر إليه حينئذ للفسخ عنده، لا للقضاء وفصْل الأمر، وهذا ما لم يكن متعززا[4] ولا متواريا، وإلا..

(١) كما في **التحفة**: (٤/٥٣٦) **والمغني**: (٢/٥٧)، خلافًا لما في **النهاية**: (٤/٥٢).

(٢) في نسخة (أ): من يشهده فيتخير.

(٣) في نسخة (أ): لأنه حينئذ يصير كشاهد، وإذا رفع. وفي (د): والأوجه: تضعيفه والأخذ بإطلاقهم، وإذا رفع.

(٤) في نسخة (أ): متضررا.

بَعْدَ الْفَسْخِ بِالْعَيْبِ حَبْسُ الْمبيعِ إِلَىٰ اسْتِرْجَاعِ الثَّمَنِ مِنَ الْبَائِعِ ؛ فَإِنَّ الْقَاضِيَ لَيْسَ كَالْبَائِعِ ؛ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ ، وَسُكُوتُهُمَا عَلَىٰ نَصْبِ مُسَخَّرٍ لِلْعِلْمِ بِمَا صَحَّحَاهُ فِي مَحِلِّهِ: أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الْحَاكِمَ نَصْبُهُ فِي سَمَاعِ الدَّعْوَىٰ عَلَى الْغَائِبِ ؛ كَمَا سَيَأْتِي.

(وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يَلْزَمُهُ الْإِشْهَادُ عَلَى الْفَسْخِ إِنْ أَمْكَنَهُ حَتَّىٰ يُنْهِيَهُ إِلَى الْبَائِعِ أَوِ الحاكِمِ) ، وَالثَّانِي: لَا ، لَكِنْ يَفْسَخُ عِنْدَ أَحَدِهِمَا ، (فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْإِشْهَادِ.. لَمْ يَلْزَمْهُ التَّلَفُّظُ بِالْفَسْخِ فِي الْأَصَحِّ) فَيُؤَخِّرُهُ إِلَىٰ أَنْ يَأْتِيَ بِهِ عِنْدَ الْبَائِعِ أَوِ الْحَاكِمِ ، وَالثَّانِي: يَلْزَمُهُ مُبَادَرَةٌ إِلَى الْفَسْخِ مَا أَمْكَنَ.

حاشية البكري

قوله: (فإن القاضي ليس كالبائع) أراد به أنَّه لا يطالب بتوفية الثَّمن ، وإذا لم يطالب.. فليس له إلَّا تسليم العين ليبيعها ، ويوفيه إن لم يكن للغائب إلَّا هي.

حاشية السنباطي

فله الرفع كذلك[1] جزما ، وقد ألحق في «الذخائر» الحاضر بالبلد إذا خيف هربه بالغائب عنها.

قوله: (والأصح: أنه يلزمه الإشهاد على الفسخ) أي: ولو شاهدا واحدا على المعتمد ؛ كما في أداء الضامن ، ومنه يؤخذ: الاكتفاء بإشهاد مستورين ولو بانا فاسقين ، قال ابن النقيب وغيره: وإذا أشهد.. فينبغي نفوذه ، ولا يحتاج بعده إلىٰ إتيان حاكم ولا بائع إلا للمطالبة ، لكن قول «المنهاج»: (حتىٰ ينهيه إلى البائع أو الحاكم) يقتضي وجوب الإتيان بحاله ، والذي اختاره السبكي: الأول ، وهو مقتضىٰ ما في «التتمة». انتهىٰ.

وحاصله: أن الواجب الإنهاء إلىٰ أحدهما ، فإن أمكنه الإشهاد في طريقه على الفسخ.. لزمه ، وأنه إذا أشهد على الفسخ.. نفذ وسقط وجوب الإنهاء[2] ، وقد يمنع

(١) في نسخة (ب): لذلك.
(٢) في نسخة (أ): الإشهاد.

(وَيُشْتَرَطُ) فِي الرَّدِّ: (تَرْكُ الِاسْتِعْمَالِ؛ فَلَوِ اسْتَخْدَمَ الْعَبْدَ) كَقَوْلِهِ: اسْقِنِي، أَوْ: نَاوِلْنِي الثَّوْبَ، أَوْ: أَغْلِقِ الْبَابَ، (أَوْ تَرَكَ عَلَى الدَّابَّةِ سَرْجَهَا أَوْ إِكَافَهَا) أَيْ: الْبَرْذَعَةَ..

حاشية السنباطي

اقتضاء قول «المنهاج» المذكور خلاف ذلك؛ إذ هو غاية اللزوم الإشهاد؛ أي: يستمر لزومه إلى الإنهاء، فتأمله. وكما يلزمه الإشهاد على الفسخ في طريقه يلزمه الإشهاد عليه حال عذره؛ كمرض، وغيبة عن بلد المردود عليه، وخوف من عدو، وقد عجز عن التوكيل في الثلاث، وعن المضي إلى المردود عليه، والرفع إلى الحاكم[1] أيضا في الغيبة. وأفاد قول المصنف: (على الفسخ) أنه لا يكفيه الإشهاد على طلبه، وهو كذلك، قال السبكي: لأنه يمكنه إنشاء الفسخ بحضرة الشهود، وفي الشفعة لا يمكنه إلا بأمور مقصودة، فليس المقدور في حقه إلا الإشهاد على الطلب.

قوله: (كقوله: اسقني...) أي: وإن لم يفعل ما أمره به؛ كما هو ظاهر كلامهم، وقال ابن العماد: إنه المتجه، واقتصار الشارح على التمثيل بذلك؛ لأنه المفهوم من عبارة المصنف؛ لأن السين في (استخدم) للطلب، وإلا؛ فلو استعمله من غير طلب.. كان الحكم كذلك؛ كما يفهمه أول كلامه؛ كأن أعطاه الكوز من غير طلب فأخذه ثم أعاده إليه ولو قبل الشرب، بخلاف مجرد أخذه من غير إعادة؛ لأن وضعه بيده كوضعه بالأرض، ولو خدمه بلا طلب منه.. لم يضر؛ كما اقتضاه كلامهم، وقال الإسنوي: إنه المتجه، قال السبكي وغيره: ومحل الكلام في ذلك: إذا لم نوجب التلفظ بالفسخ.

قوله: (أو ترك على الدابة سرجها...) أي: ما لم يكن نزعه يضر بها، أو يشق حمله عليه، أو لا يليق به؛ أخذا من التعليل الآتي، قال الأذرعي: وينبغي أن يعذر غير الفقيه بالجهل بهذا قطعًا، وخرج بـ (السرج) و(الإكاف) العذار واللجام، فلا يضر تركهما، بل ولا تعليقهما؛ لتوقف حفظهما عليهما.

قوله: (أي: البَرْذَعة) هذا أحد أقوال في تفسير الإكاف، **ثانيها:** أنه ما تحت البَرْذَعَةِ، **ثالثها:** أنه ما فوقها.

---

(١) في نسخة (د): وغيبة عن بلد المردود عليه والرفع إلى الحاكم.

(بَطَلَ حَقُّهُ) مِنَ الرَّدِّ ؛ لِإِشْعَارِ ذَلِكَ بِالرِّضَا بِالْعَيْبِ ، وَإِضَافَةُ السَّرْجِ أَوِ الْإِكَافِ إِلَى الدَّابَّةِ لِمُلَابَسَتِهِ لَهَا ، وَعِبَارَةُ «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا»: لَوْ كَانَ عَلَيْهَا سَرْجٌ أَوْ إِكَافٌ فَتَرَكَهُ عَلَيْهَا . . بَطَلَ حَقُّهُ ؛ لِأَنَّهُ انْتِفَاعٌ ، **(وَيُعْذَرُ فِي رُكُوبِ جَمُوحٍ يَعْسُرُ سَوْقُهَا وَقَوْدُهَا)** أَيْ: يُعْذَرُ فِي رُكُوبِهَا حِينَ تَوَجُّهِهِ لِرَدِّهَا[1] ، وَلَوْ رَكِبَ غَيْرَ الْجَمُوحِ لِرَدِّهَا . . بَطَلَ حَقُّهُ مِنْهُ ، **وَقِيلَ**: لَا يَبْطُلُ ؛ لِأَنَّهُ أَسْرَعُ لِلرَّدِّ .

حاشية البكري

قوله: (وإضافة السرج . . .) نبه به: على المقصود أخذا من قوله: (لو كان عليها سرج أو إكاف) المقتضي ذلك ؛ لاستواء عبارة «المنهاج» و«الروضة» و«أصلها» من حيثُ الحكمُ المقصود في عبارة كل ؛ أي: فإذا الإضافة في «المنهاج» لا تنافي ما في غيرها ؛ إذ المقصود به غير إضافة الاختصاص[2] والملك ، بل المراد الملابسة من حيث أنه عليها .

قوله: (حين توجهه لردها) أفاد به: أنَّه المرادُ ، لا الرُّكوب لغير ذلك .

حاشية السنباطي

قوله: (لملابسته لها) أي: سواء كان مبيعا معها أم لا ، واستدل على ذلك بعبارة «الروضة» .

قوله: (ولو ركب غير الجموح) أي: ابتداء أو دواما ، بخلاف لبس الثوب فدوامه غير مؤثر ؛ لأن نزعه غير معهود ، ويتعين ـ كما في «المهمات» ـ تصويره في ذوي الهيئات ؛ لأن غالب المحترفة لا يمتنعون من ذلك ، ويأتي مثله في النزول عن الدابة ؛ أي: فمن كان من ذوي الهيئات . . لا يكلف النزول عنها ، وكذا لو كان عاجزا عن المشي وقد عجز عن الرد إلا بالركوب . . فله الركوب ؛ كما لو خشي من نزع الثوب انكشاف عورته . . لا يكلف نزعه[3] .

---

(١) في نسخة (ش): ليردها .

(٢) في نسخة (ب): إذ المقصود به الاختصاص .

(٣) في نسخة (أ): قوله: (ولو ركب غير الجموح) أي: ابتداء أو دواما ، بخلاف لبس الثوب فدوامه=

(وَإِذَا سَقَطَ رَدُّهُ بِتَقْصِيرٍ) مِنْهُ.. (فَلَا أَرْشَ) لَهُ ؛ كَمَا لَا رَدَّ.

(وَلَوْ حَدَثَ عِنْدَهُ عَيْبٌ) بِآفَةٍ أَوْ غَيْرِهَا ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَىٰ عَيْبٍ قَدِيمٍ.. ......

حاشية البكري

قوله: (بتقصير منه) أشار به إلىٰ أنَّه المرادُ، لا التَّقصير المطلق الشَّامل لتقصير البائع مثلا، بعدم وجوده وعدم حاكم وشهود، لكنَّه لا يسمَّىٰ تقصيرًا، فليس إذا للاحتراز عن شيء.

حاشية السنباطي

فَـرع: لو علفها أو سقاها أو رعاها أو حلب لبنها الحادث حال سيرها.. لم يبطل رده، بخلاف ما لو أوقفها له وأمكنه وهي سائرة **علىٰ المعتمد.**

تَنْبيـه:

مؤنة رد المبيع بعد الفسخ بعيب أو غيره إلىٰ محل قبضه علىٰ المشتري، وكذا كل يد ضامنة يجب عليها مؤنة الرد[1]، بخلاف يد الأمانة. انتهىٰ.

قوله: (ولو حدث عنده عيب...) أي: لا بسبب وجد بيد البائع نظير ما مر، ومنه: نزعه نعل الدابة التي أنعلها بها وهو يعيبها.. فلا رد، فلو سلمها بها.. أجبر علىٰ قبولها؛ لعدم المنة والضرر، وهو إعراض[2]، فلو سقطت.. استردها، وفارق ما لو ترك له الصبغ الزائد به قيمة الثوب حيث يصير ملكا للبائع؛ بأنه[3] صفة للثوب لا تُزَايِلُهُ[4]، بخلاف النعل، فإن لم يعيبها النزع.. لم يجبر علىٰ قبولها، وفارق الصوف

= غير مؤثر؛ لأن نزعه غير معهود، والكلام في المسألتين في غير ذوي الهيئات، وفي الأولىٰ: في غير عاجز عن المشي وقد عجز عن الرد إلا بالركوب، وفي الثانية: في غير من يخشىٰ من نزع الثوب انكشاف عورته.

(١) في نسخة (د): وكذا كل يد ضامنة يجب مع ردها مؤنة الرد.

(٢) في نسخة (ب): أعواض.

(٣) في نسخة (أ): فإنه.

(٤) في نسخة (ب): لا تزال.

(سَقَطَ الرَّدُّ قَهْرًا) أَيْ: الرَّدُّ الْقَهْرِيُّ؛ لِإِضْرَارِهِ بِالْبَائِعِ، (ثُمَّ إِنْ رَضِيَ بِهِ) أَيْ:

حاشية البكري

قوله: (أي: الرد القهري) أفاد به: أنَّه ليس المراد، سقط قهرًا على المشتري، بل المراد سقط رده القهري، فاعلم.

حاشية السنباطي

حيث يجبر على قبوله؛ كما قاله القاضي؛ لأن زيادته تشبه زيادة السمن، بخلاف النعل فينزعها، **والفرق بين نزعها هنا والإنعال في مدة طلب الخصم أو الحاكم**: أن ذاك اشتغال يشبه الحمل على الدابة، وهذا تفريع(١).

وقد ذكر القاضي أن اشتغاله بجز الصوف مانع من الرد؛ أي: ويفرق بينه وبين نزع النعل: بأن مدته قريبة، بخلاف جز الصوف، وينبغي تقييد ذلك بما إذا جزه وهي واقفة، فإن جزه وهي سائرة للرد.. فلا يكون مانعا نظير ما مر في الحلب. **وضابط العيب الحادث المانع من الرد القهري**: هو ضابط العيب الموجب للرد، فكل ما يوجب الرد إذا حدث عند المشتري.. يمنع الرد القهري، وما لا.. فلا، **إلا في صور**:

منها: الثيوبة، ونسيان الصنعة والقراءة؛ فإنهما وإن لم يوجبا الرد.. يمنعان الرد القهري، **ومن الأول**: التزويج، **ومن الثاني**: تحريم الأمة على البائع بوطء المشتري لها؛ لكونه ابنه أو أباه، أو بإرضاع يحرمها عليه، وإقرار العبد على نفسه في يد المشتري بدين معاملة وكذا دين إتلاف ما لم يصدقه المشتري، وعفو المجني عليه عند التصديق كزوال العيب(٢).

قوله: (سقط الرد قهرًا) أي: من حيث ظهور العيب، وإلا.. فله الرد حينئذ من حيث الخيار فيما إذا كان الخيار له أو لهما، فيرده مع الأرش في الأول؛ كما إذا رده بالإقالة بعد حدوث عيب به.

قوله: (أي: الرد القهري) أي: فـ(قهرا) مفعول مطلق للرد، لا لـ (سقط) وإلا..

---

(١) في نسخة (ب): وهذا تفريغ.

(٢) في نسخة (ب): لزوال العيب.

بِالمبيعِ (الْبَائِعُ) مَعِيبًا.. (رَدَّهُ المشْتَرِي) بِلَا أَرْشٍ عَنِ الْحَادِثِ، (أَوْ قَنِعَ بِهِ) بِلَا أَرْشٍ عَنِ الْقَدِيمِ، (وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَرْضَ الْبَائِعُ بِهِ مَعِيبًا.. (فَلْيَضُمَّ المشْتَرِي أَرْشَ الحادِثِ إِلَىٰ المبيعِ وَيَرُدَّ، أَوْ يَغْرَمُ الْبَائِعُ أَرْشَ الْقَدِيمِ وَلَا يَرُدُّ) المشْتَرِي؛ رِعَايَةً لِلْجَانِبَيْنِ، (فَإِنِ اتَّفَقَا عَلَىٰ أَحَدِهِمَا.. فَذَاكَ) ظَاهِرٌ، (وَإِلَّا) بِأَنْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا الرَّدَّ مَعَ أَرْشِ الْحَادِثِ وَالْآخَرُ الْإِمْسَاكَ مَعَ أَرْشِ الْقَدِيمِ.. (فَالْأَصَحُّ: إِجَابَةُ مَنْ طَلَبَ الْإِمْسَاكَ) مَعَ أَرْشِ الْقَدِيمِ، سَوَاءٌ كَانَ الطَّالِبُ المشْتَرِي أَمِ الْبَائِعَ؛ لِتَقْرِيرِهِ الْعَقْدَ، وَالثَّانِي: يُجَابُ المشْتَرِي مُطْلَقًا؛ لِتَلْبِيسِ الْبَائِعِ عَلَيْهِ، وَالثَّالِثُ: يُجَابُ الْبَائِعُ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهُ إِمَّا غَارِمٌ أَوْ آخِذٌ مَا لَمْ يَرِدِ الْعَقْدُ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ المشْتَرِي.

حاشية السنباطي

لَفسد المعنىٰ؛ إذ مفاده حينئذ: أنه يسقط قهرا الرد القهري وغيره، وهو فاسد.

قوله: (فإن اتفقا...) إن قلت: قد صرحوا بأن أخذ أرش القديم بالتراضي ممتنع، فلِمَ جاز بالاتفاق هنا؟

قلنا: عند إمكان الرد القهري[1] بتخيل[2] أن الأرش في مقابلة سلطنة الرد وهي لا تقابل بمال، بخلافه عند عدم إمكانه؛ فإن المقابلة تكون عما[3] فات من وصف السلامة في البيع، وإنما يجوز الاتفاق علىٰ الإمساك مع أرش القديم في غير الربوي المبيعِ بجنسه، أما فيه.. فلا يجوز ذلك، بل يتعين فيه الرد بعد الفسخ من المشتري ـ كما مر ـ مع أرش الحادث[4].

قوله: (فالأصح: إجابة من طلب الإمساك...) استشكل ذلك: بما لو صبغ المشتري الثوب أو قصره فزادت قيمته، ثم علم بالعيب ولم يسمح للبائع بذلك وطلب

(١) في نسخة (ب): القهر.

(٢) في نسخة (ب): يتخيل.

(٣) في نسخة (ب): لما.

(٤) في نسخة (أ): بعد الفسخ من المشتري؛ كما اقتضاه كلام الشيخين، وهو المعتمد مع أرش الحادث.

(وَيَجِبُ أَنْ يُعْلِمَ المشْتَرِي الْبَائِعَ عَلَى الْفَوْرِ بِالحادِثِ) مَعَ الْقَدِيمِ **(لِيَخْتَارَ)** مَا تَقَدَّمَ مِنْ أَخْذِ المبيعِ أَوْ تَرْكِهِ وَإِعْطَاءِ الْأَرْشِ؛ **(فَإِنْ أَخَّرَ إِعْلَامَهُ)** بِذَلِكَ عَنْ فَوْرِ الِاطِّلَاعِ عَلَى الْقَدِيمِ **(بِلَا عُذْرٍ.. فَلَا رَدَّ)** لَهُ بِهِ **(وَلَا أَرْشَ)** عَنْهُ؛ لِإِشْعَارِ التَّأْخِيرِ بِالرِّضَا بِهِ، وَلَوْ كَانَ الْحَادِثُ قَرِيبَ الزَّوَالِ غَالِبًا؛ كَالرَّمَدِ وَالْحُمَّى.. فَيُعْذَرُ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ فِي انْتِظَارِ زَوَالِهِ لِيَرُدَّ المبيعَ سَالِمًا عَنِ الْحَادِثِ، وَلَوْ زَالَ الْحَادِثُ بَعْدَ أَنْ أَخَذَ المشْتَرِي أَرْشَ الْقَدِيمِ أَوْ قَضَى بِهِ الْقَاضِي وَلَمْ يَأْخُذْهُ.. فَلَيْسَ لَهُ الْفَسْخُ،

حاشية البكري

قوله: (عن فور الاطلاع...) نبه به: على أنَّه المراد بالفور في عبارة المتن.

قوله: (فيعذر على أحد القولين...) جزم به في «الأنوار» وهو الأقرب، فيرد على المتن، وذكر الشَّارح له دون غيره، كأنَّه ارتضاء به.

حاشية السنباطي

الإمساك مع أرش القديم، والبائع الرد مع غرامة قيمة ذلك؛ حيث يجاب البائع كما يجاب في عكسه.

وأجيب: بأن مسألتنا ليست نظير هذه، إنما نظيرها أن لا يغرم المشتري شيئا؛ بأن يطلب البائع الرد بدون أرش الحادث، وهذه لا يجاب فيها المشتري، بل البائع؛ كما في هذه المسألة، ثم محل ما ذكر فيها ـ **أعني:** المسألة المستشكل بها ـ: إذا لم يمكن فصل الصبغ بغير نقص في الثوب، فإن أمكن فصله بغير ذلك.. فصله وردَّ الثوب؛ كما اقتضاه تعليلهم، وصرَّح به الخوارزمي وغيره، **والمعنى:** يردُّ ثُمَّ يفصله نظير ما مر في الصوف.

قوله: (قريب الزوال...) بحث بعضهم ضبط القرب بثلاثة أيام فأقل، وأن من ذلك: ما لو كان الحادث تزويجا فعلق الزوج طلاقها على مضي ثلاثة أيام. **وقوله: (على أحد القولين...)** هذا ما جزم به في «الأنوار»، **وهو المعتمد.**

وَرَدُّ الْأَرْشِ **فِي الْأَصَحِّ**، وَلَوْ تَرَاضَيَا مِنْ غَيْرِ قَضَاءٍ.. فَلَهُ الْفَسْخُ **فِي الْأَصَحِّ**، وَلَوْ عَلِمَ الْقَدِيمَ بَعْدَ زَوَالِ الْحَادِثِ.. رَدَّ **عَلَى الصَّحِيحِ**، وَلَوْ زَالَ الْقَدِيمُ قَبْلَ أَخْذِ أَرْشِهِ.. لَمْ يَأْخُذْهُ، أَوْ بَعْدَ أَخْذِهِ.. رَدَّهُ، **وَقِيلَ**: فِيهِ وَجْهَانِ.

(وَلَوْ حَدَثَ عَيْبٌ لَا يُعْرَفُ الْقَدِيمُ إِلَّا بِهِ؛ كَكَسْرِ بَيْضٍ) وَجَوْزِ **(وَرَانِجٍ)** - بِكَسْرِ النُّونِ؛ وَهُوَ الْجَوْزُ الْهِنْدِيُّ - ظَهَرَ عَيْبُهَا **(وَتَقْوِيرِ بِطِّيخٍ)** بِكَسْرِ الْبَاءِ **(مُدَوِّدٍ)** بِكَسْرِ الْوَاوِ فِي بَعْضِ أَطْرَافِهِ.. **(رَدَّ)** مَا ذُكِرَ بِالْقَدِيمِ قَهْرًا، **(وَلَا أَرْشَ عَلَيْهِ)** لِلْحَادِثِ **(فِي الْأَظْهَرِ)** لِأَنَّهُ مَعْذُورٌ فِيهِ، **وَالثَّانِي**: يَرُدُّ وَعَلَيْهِ الْأَرْشُ؛ رِعَايَةً لِلْجَانِبَيْنِ

حاشية البكري

قوله: (ولو تراضيا من غير قضاء...) هو وارد على المتن؛ إذ هو عيب حدث لم يسقط الرَّدّ القهريُّ به، وكذا مسألة العلم به بعد الزَّوال ومسألة[1] أخذ أرش القديم وردّه واردة على أخذه المطلق في المتن، فاستفده.

حاشية السنباطي

قوله: (ولو تراضيا...) هذه المسألة والتي بعدها مستثنيتان من سقوط الرد القهري بحدوث العيب، **ويستثنى منه أيضا**: ما إذا كان العيب تزويجا وقال الزوج قبل الدخول: إن ردك المشتري بعيب فأنت طالق.. فله الرد؛ لزوال المانع، ولو حدث بالمبيع عيب مثل القديم ثم زال أحدهما، فقال البائع: الزائل القديم فلا ردَّ ولا أرشَ، وقال المشتري: بل الزائل الحادث فلي الرد.. حلف كل منهما على ما قاله، وسقط الرد بحلف البائع، ووجب للمشتري بحلفه الأرش، وإنما وجب له مع أنه إنما يدعي الرد؛ لتعذر الرد، فإن اختلفا في قدره.. وجب الأقل، ومن نكل.. قضي عليه؛ كنظائره.

قوله: (ككسر بيض...) وكنشر الثوب الذي اشتراه مطويا، وصح شراءه كذلك؛ كأن سبقت رؤيته له وإن كان نشره ينقصه، ومؤنة الطي عليه.

(١) في نسخة (ب): ومسألة عدم.

وَهُوَ مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ صَحِيحًا مَعِيبًا وَمَكْسُورًا مَعِيبًا، وَلَا نَظَرَ إِلَىٰ الثَّمَنِ، **وَالثَّالِثُ**: لَا يَرُدُّ أَصْلًا؛ كَمَا فِي سَائِرِ الْعُيُوبِ الْحَادِثَةِ، فَيَرْجِعُ المشْتَرِي بِأَرْشِ الْقَدِيمِ أَوْ يَغْرَمُ أَرْشَ الْحَادِثِ... إِلَىٰ آخِرِ مَا تَقَدَّمَ، أَمَّا مَا لَا قِيمَةَ لَهُ؛ كَالْبَيْضِ المَذِرِ وَالْبِطِّيخِ المُدَوَّدِ كُلِّهِ أَوِ المعَفَّنِ.. فَيَتَبَيَّنُ فِيهِ فَسَادُ الْبَيْعِ؛ لِوُرُودِهِ عَلَىٰ غَيْرِ مُتَقَوِّمٍ، وَيَلْزَمُ الْبَائِعَ تَنْظِيفُ المكَانِ مِنْهُ.

(فَإِنْ أَمْكَنَ مَعْرِفَةُ الْقَدِيمِ بِأَقَلَّ مِمَّا أَحْدَثَهُ) المشْتَرِي؛ كَتَقْوِيرِ الْبِطِّيخِ الْحَامِضِ إِذَا[1] أَمْكَنَ مَعْرِفَةُ حُمُوضَتِهِ بِغَرْزِ شَيْءٍ فِيهِ، وَكَالتَّقْوِيرِ الْكَبِيرِ المسْتَغْنَىٰ عَنْهُ بِالصَّغِيرِ، وَكَشَقِّ الرُّمَّانِ المشْرُوطِ حَلَاوَتُهُ؛ لِإِمْكَانِ مَعْرِفَةِ حُمُوضَتِهِ بِالْغَرْزِ.. **(فَكَسَائِرِ الْعُيُوبِ الحادِثَةِ)** فِيمَا تَقَدَّمَ فِيهَا، وَلَا رَدَّ قَهْرًا، **وَقِيلَ**: فِيهِ الْقَوْلَانِ،

حاشية البكري

قوله: (إلىٰ آخر ما تقدم) أي: في مسألة، **فالأصحُّ**: إجابة من طلب الإمساك.

قوله: (والبطيخ المدود كله) نبه به: علىٰ وروده علىٰ منطوق مُدَوَّد في المتن.

قوله: (وقيل: فيه القولان) أي: الرَّدُّ والأرشُ، وعدمُ الرَّدِّ البتَّة.

حاشية السنباطي

قوله: (وهو ما بين...) منه يعلم: أن المراد بـ (أرش الحادث) الذي يغرمه المشتري للبائع: هو ما نقص من قيمته معيبا بالقديم لا بالحادث، بخلاف أرش القديم؛ كما مر.

قوله: (ويلزم البائع تنظيف المكان منه) قال الزركشي: وينبغي أن يكون محله إذا لم ينقلها المشتري، وإلا.. فيلزم بنقلها قطعا.

قوله: (المشروطِ حلاوته) احتراز عن غير المشروط حلاوته؛ فإن الحموضة فيه ليست عيبًا.

---

(١) في نسخة (ش): إن.

وَفِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا»: أَنَّ تَرْضِيضَ بَيْضِ النَّعَامِ[1] وَكَسْرَ الرَّانِجِ مِنْ هَذَا الْقِسْمِ، وَثَقْبَهُ مِنَ الْأَوَّلِ.

(فَـرْعٌ)

[فِي عَـدَمِ تَفْـرِيـقِ الصَّفْقَـةِ بِالعَيْـبِ]

إِذَا (اشْتَرَىٰ عَبْدَيْنِ مَعِيبَيْنِ صَفْقَةً) وَلَمْ يَعْلَمْ عَيْبَهُمَا.. ....

حاشية البكري

فَـرع: قوله: (إذا اشترىٰ...) قدر الشَّرط؛ لانتظام الكلام.

قوله: (ولم يعلم عيبهما) هذا واضحٌ ذكر بيانًا؛ لأنَّه مراد المتن.

حاشية السنباطي

قوله: (وفي «الروضة» كـ «أصلها»: أن ترضيض...) أي: فهو مقيد لكلامه هنا بالنسبة للبيض؛ بأن يراد به بيض النعام لإخراج[2] غيره؛ لتبين عدم صحة بيعه بالكسر، وكالكسر فيه: النقب، لا الترضيض[3]، ومخالف له بالنسبة للرانج[4]، ولك أن تجيب عن المخالفة المذكورة: بأن كون كسره من هذا القسم جري علىٰ الغالب من أنه يمكن معرفة عيبه بدون الكسر، وإلا فقد لا يمكن إلا به، فيحمل كلام المصنف عليه.

تَنْبيـه:

لو اشترىٰ بيضا أو بطيخا كثيرا فكسر واحدة فوجدها معيبة.. لم يتجاوزها؛ لثبوت مقتضىٰ رد الكل بذلك؛ لما يأتي من امتناع الرد القهري لما نقص فقط، فإن كسر الثانية.. فلا رد قهرا مطلقًا؛ لأنه وقف علىٰ العيب المقتضي للرد بالأول فكان الثاني عيبا حادثا، نبه عليه الأذرعي، وظاهر: أن الحكم كذلك لو اطلع علىٰ العيب فكسر واحدة بعد كسر أخرىٰ. انتهىٰ.

(١) في نسخة (ش): النعامة.
(٢) في نسخة (د): بإخراج.
(٣) في نسخة (ب) و(د): لتبين عدم صحة بيعه بالكسر، وبالكسر فيه: الكسر من غير ترضيض.
(٤) في نسخة (أ): للراجح. وفي (ب): للتاريخ.

(رَدُّهُمَا)[1] بَعْدَ ظُهُورِهِ، وَيَجْرِي فِي رَدِّ أَحَدِهِمَا الْخِلَافُ الْآتِي فِي قَوْلِهِ: **(وَلَوْ ظَهَرَ عَيْبُ أَحَدِهِمَا)** دُونَ الْآخَرِ.. **(رَدَّهُمَا، لَا المعِيبَ وَحْدَهُ فِي الْأَظْهَرِ)** إِذْ لَا ضَرُورَةَ إِلَىٰ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ، **وَالثَّانِي**: لَهُ رَدُّهُ وَأَخْذُ قِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وَلَوْ تَلِفَ السَّلِيمُ، أَوْ بِيعَ قَبْلَ ظُهُورِ الْعَيْبِ.. فَرَدُّ المعِيبِ أَوْلَىٰ بِالْجَوَازِ؛ لِتَعَذُّرِ رَدِّهِمَا، وَالْقَوْلَانِ يَجْرِيَانِ فِيمَا يَنْفَصِلُ أَحَدُهُمَا عَنِ الْآخَرِ كَالثَّوْبَيْنِ، بِخِلَافِ مَا لَا يَنْفَصِلُ

حاشية البكري

قوله: (بعد ظهوره) هو بيانُ مرادٍ أيضًا.

قوله: (والقولان...) هذا يمكن أخذه من المتن؛ لأنَّ العبدين ينفصل أحدهما عن الآخر عادةً، لكنَّ الحقَّ أنَّ اقتصاره موهمٌ، وعلى الإيهام ترد مسألة الخف من حيثُ جريانُ الخلافِ، وعلىٰ اعتبار مفهوم المثالِ لا ترد، من حيثُ إجراءُ الخلافِ، ولا من حيثُ الحكم؛ لأنَّها مفهومة بالأولىٰ؛ لأنَّه إذا لم يرد ما لا يتَّصل.. فمن باب أولىٰ المتَّصل؛ لأنَّ ضررَ البائعِ فيه أكثرُ.

حاشية السنباطي

فَرع: قوله: (إذ لا ضرورة إلىٰ تفريق الصفقة) يؤخذ منه: أن ما لا ينقص بالتفريق؛ كالحبوب ونحوها من المثليات كغيره، **وهو المعتمد** من وجهين أطلقهما الشيخان.

قوله: (ولو تلف السليم...) مثله: أحد المعيبين.

قوله: (فرد المعيب أولىٰ بالجواز...) أي: إن قلنا بالجواز في مسألة المصنف، فإن قلنا بعدم الجواز فيها.. ففي هذه الخلافُ في تلك بترجيحه، **فالراجح**: عدم الجواز، ويجب الأرش للباقي فيما إذا تلف السليم أو أحد المعيبين؛ لليأس من الرد، لا فيما إذا بيع؛ لعدم اليأس منه، وتصحيحه في «الروضة» خلافَه مبنيٌّ علىٰ التعليل باستدراك الظلامة، وقول الشارح كغيره: (أو بِيعَ) شامل لما إذا بيع من البائع، فلا رد له **علىٰ المعتمد**.

---

(١) في نسخة (أ): سقط من هنا إلىٰ: ولو ظهر عيب أحدهما.

كَزَوْجَيِ الْخُفِّ، فَلَا يَرُدُّ المعِيبَ مِنْهُمَا وَحْدَهُ قَطْعًا، **وَقِيلَ**: فِيهِ الْقَوْلَانِ، وَلَوْ رَضِيَ الْبَائِعُ بِإِفْرَادِ أَحَدِ المعِيبَيْنِ بِالرَّدِّ.. جَازَ **فِي الْأَصَحِّ**، وَسَبِيلُ التَّوْزِيعِ: تَقْدِيرُهُمَا سَلِيمَيْنِ وَتَقْوِيمُهُمَا، وَتَقْسِيطُ الثَّمَنِ المسَمَّىٰ عَلَىٰ الْقِيمَتَيْنِ.

(وَلَوِ اشْتَرَىٰ عَبْدَ رَجُلَيْنِ مَعِيبًا.. فَلَهُ رَدُّ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا) لِتَعَدُّدِ الصَّفْقَةِ بِتَعَدُّدِ الْبَائِعِ، **(وَلَوِ اشْتَرَيَاهُ)** أَيْ: اشْتَرَىٰ اثْنَانِ عَبْدَ وَاحِدٍ؛ كَمَا فِي «المحَرَّرِ».. **(فَلِأَحَدِهِمَا الرَّدُّ)** لِنَصِيبِهِ **(فِي الْأَظْهَرِ)** المبْنِيِّ **عَلَىٰ الْأَظْهَرِ** فِي تَعَدُّدِ الصَّفْقَةِ بِتَعَدُّدِ المشْتَرِي وَقَدْ تَقَدَّمَ.

(وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي قِدَمِ الْعَيْبِ) الممْكِنِ حُدُوثُهُ؛ ....

حاشية البكري

قوله: **(ولو رضي...)** هو واردٌ؛ إذ مقتضىٰ المتن أنَّه لا يردُّ المعيب وإن رضي البائع، وليس كذلك.

قوله: **(الممكن حدوثه)** تقييد لإطلاق المتن؛ إذ مسألة الشَّجَّة يُصدَّق فيها المشتري.

حاشية السنباطي

قوله: **(أي: اشترىٰ اثنان عبدَ واحدٍ؛ كما في «المحرر») إن قلت**: الظاهر عود الضمير في (اشترياه) لعبد رجلين؛ لأنه المتقدم ذكره ولا مانع منه، وحينئذ يكون هذا العقد في حكم أربعة عقود، فله رد الربع.

قلت: بل يمنع منه أنه لا خلاف في أن له الرد وإن كان في قدر المردود خلاف؛ إذ تعدد العقد بتعدد البائع لا خلاف فيه، وبتعدد المشتري فيه خلافٌ، **الأظهر منه**: التعدد.

قوله: **(في قدم العيب) خرج بذلك**: ما إذا اتفقا علىٰ قدمه واختلفا في زيادته علىٰ ما رآه المشتري قبل البيع.. فإن المصدق المشتري؛ لأن البائع يدعي عليه علمه به، وهو خلاف الأصل.

بِأَنِ ادَّعَاهُ الْمُشْتَرِي وَأَنْكَرَهُ الْبَائِعُ.. (صُدِّقَ الْبَائِعُ) لِمُوَافَقَتِهِ لِلْأَصْلِ مِنِ اسْتِمْرَارِ الْعَقْدِ (بِيَمِينِهِ) لِاحْتِمَالِ صِدْقِ الْمُشْتَرِي (عَلَىٰ حَسَبِ جَوَابِهِ) بِفَتْحِ السِّينِ؛ أَيْ: مِثْلِهِ، فَإِنْ قَالَ فِي جَوَابِهِ: لَيْسَ لَهُ الرَّدُّ عَلَيَّ بِالْعَيْبِ الَّذِي ذَكَرَهُ، أَوْ: لَا يَلْزَمُنِي قَبُولُهُ.. حُلِّفَ عَلَىٰ ذَلِكَ[١]، ....

حاشية السنباطي

قوله: (بأن ادعاه المشتري وأنكره البائع) مثله عكسه فيما إذا اشتراه بشرط البراءة من العيوب؛ فإنه لا يبرأ مما حدث بعد العقد وقبل القبض، فلو ادعى المشتري هذا والبائع تقدمه على العقد.. صدق البائع؛ كما يشمله كلام المصنف، وإنما اقتصر الشارح على ما ذكره؛ لأنه المتبادر في[٢] تصوير المسألة.

قوله: (صدق البائع) أورد عليه: ما لو ادعى المشتري قدم عيبين فصدقه البائع في أحدهما فقط.. فالمصدق المشتري بيمينه؛ لثبوت الرد بإقرار البائع فلا يسقط بالشك. **وأجيب**: بأن الرد إنما نشأ من اتفاق واختلاف[٣]، والكلام فيما إذا نشأ من محض الاختلاف، فلو نكل المشتري في هذه عن اليمين.. سقط رده، ولا تردُّ على البائع؛ لأنه لا يثبت لنفسه بيمينه حقًّا، واليمين إنما تردُّ إذا كانت كذلك، وحينئذ فظاهر مما مر: أنه يأتي هنا ما سبق في قوله: (ثم إن رضي به البائع...).

تَنْبيـه:

تصديق البائع في مسألة المتن إنما هو لمنع رد المشتري، لا لتغريمه أرشه لو عاد للبائع بفسخ وطلبه من المشتري زاعما أن حدوثه بيده قد ثبت بيمينه؛ لأن يمينه إنما صلحت للدفع عنه فلا تصلح لإثبات شيء له، وللمشتري الآن أن يحلف أنه ليس بحادث. انتهى.

---

(١) أي: أنه لو أجاب بـ: (لا يلزمني قبوله).. لم يمكن من الحلف بـ: (ما أقبضه سليما)، كما في التحفة: (٤/٥٨٤)، خلافًا لما في النهاية: (٤/٦٦)؛ فيمكن.

(٢) في نسخة (ب): من.

(٣) في نسخة (ب): نشأ من اتفاقهما.

وَلَا يُكَلَّفُ التَّعَرُّضَ لِعَدَمِ الْعَيْبِ وَقْتَ الْقَبْضِ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ الْمُشْتَرِي عَلِمَ الْعَيْبَ وَرَضِيَ بِهِ، وَلَوْ نَطَقَ الْبَائِعُ بِذَلِكَ.. كُلِّفَ الْبَيِّنَةَ عَلَيْهِ، وَإِنْ قَالَ فِي جَوَابِهِ: مَا أَقْبَضْتُهُ وَبِهِ هَذَا الْعَيْبُ، أَوْ مَا أَقْبَضْتُهُ إِلَّا سَلِيمًا مِنَ الْعَيْبِ.. حُلِّفَ كَذَلِكَ، وَقِيلَ: يَكْفِيهِ الِاقْتِصَارُ عَلَىٰ أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ الرَّدَّ بِهِ، أَوْ لَا يَلْزَمُنِي قَبُولُهُ، وَلَا يَكْفِي فِي الْجَوَابِ وَالْحَلِفِ: مَا عَلِمْتُ بِهِ هَذَا الْعَيْبَ عِنْدِي، وَيَجُوزُ لَهُ الْحَلِفُ عَلَى الْبَتِّ؛ اعْتِمَادًا عَلَىٰ ظَاهِرِ السَّلَامَةِ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ أَوْ يَظُنَّ خِلَافَهُ، وَلَوْ لَمْ يُمْكِنْ حُدُوثُ الْعَيْبِ عِنْدَ الْمُشْتَرِي؛ كَشَيْنِ الشَّجَّةِ الْمُنْدَمِلَةِ وَالْبَيْعُ أَمْسِ.. صُدِّقَ الْمُشْتَرِي، وَلَوْ لَمْ يُمْكِنْ تَقَدُّمُهُ؛ كَجُرْحٍ طَرِيٍّ وَالْبَيْعُ وَالْقَبْضُ مِنْ سَنَةٍ.. صُدِّقَ الْبَائِعُ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ.

حاشية البكري

قوله: (ولو لم يمكن تقدمه...) إيراد علىٰ لزوم اليمين للبائع؛ إذ هذه صورة لا يلزمه فيها يمين.

حاشية السنباطي

قوله: (ولا يكلف التعرض لعدم العيب...) قضيته: أنه لو تعرضه في حلفه لذلك.. مُكِّن منه، وقضية كلامهم كما قال بعضهم خلافه؛ لاحتمال الجواب الأول علْم المشتري ورضاه به دون الثاني فتناقضا احتمالا وهو كاف هنا، ومن ثَمَّ لم يكتفوا في اليمين باللوازم، بل اشترطوا كونها علىٰ وفق الدعوىٰ بطريق المطابقة، لا التضمن والالتزام.

قوله: (ولو نطق البائع بذلك.. كلف البينة عليه) أي: لو نطق البائع بأن المشتري علم العيب ورضي به.. كلف البينة عليه، فالقول قول المشتري في دعواه عدم العلم به، وقيده الدارمي وغيره بما إذا كان مثل العيب يخفىٰ علىٰ المشتري؛ أي: عند الرؤية، فإن كان لا يخفىٰ؛ كقطع أنف أو يد.. فالقول قول البائع، وقال المصنف في «فتاويه»: لو رضي المشتري بعيب ثم قال: إنما رضيت به لأني اعتقدته العيب الفلاني وقد بان خلافه؛ فإن أمكن اشتباهه به وكان العيب الذي بان أعظم ضررًا.. فله الرد، وإلا.. فلا، ولو اشترىٰ شيئًا رأىٰ فيه شيئًا ثم ظهر أنه عيب فقال: ظننت أنه ليس بعيب؛ فإن كان ممن يخفىٰ عليه ذلك مثله.. صدق.

(**وَالزِّيَادَةُ المتَّصِلَةُ؛ كَالسِّمَنِ**) وَتَعَلُّمِ الصَّنْعَةِ وَالْقُرْآنِ وَكِبَرِ الشَّجَرَةِ.. (**تَتْبَعُ الْأَصْلَ**) فِي الرَّدِّ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْبَائِعِ بِسَبَبِهَا، (**وَالمنْفَصِلَةُ؛ كَالْوَلَدِ**) وَالثَّمَرَةِ (**وَالْأُجْرَةِ**) الْحَاصِلَةُ مِنَ المبِيعِ.. (**لَا تَمْنَعُ الرَّدَّ**) بِالْعَيْبِ، (**وَهِيَ لِلْمُشْتَرِي إِنْ رَدَّ**) المبِيعَ (**بَعْدَ الْقَبْضِ**) سَوَاءٌ حَدَثَتْ بَعْدَ الْقَبْضِ أَمْ قَبْلَهُ، (**وَكَذَا**) إِنْ رَدَّ[هُ] (**قَبْلَهُ فِي الْأَصَحِّ**) بِنَاءً عَلَى **الْأَصَحِّ**: أَنَّ الْفَسْخَ يَرْفَعُ الْعَقْدَ مِنْ حِينِهِ، **وَمُقَابِلُهُ**: مَبْنِيٌّ عَلَى الرَّفْعِ مِنْ أَصْلِهِ.

(**وَلَوْ بَاعَهَا**) أَيْ: الْجَارِيَةَ أَوِ الْبَهِيمَةَ (**حَامِلًا**) ....

حاشية السنباطي

قوله: (وتعلم...) أي: ولو بمعلم بالأجرة؛ كما اقتضاه إطلاقهم هنا، لكنهم في الفلس قيدوه بصنعة بلا معلم، **وفرق بينهما**: بتعلق الحق ثَمَّ بالغير، فضيق فيه ما لم يضيق هنا.

قوله: (كالولد) أي: ما عدا ولد الأمة غير المميز، فيمتنع الرد على المعتمد السابق في (باب المناهي).

قوله: (ومقابله: مبني على الرفع من أصله) أي: قبل القبض لا بعده؛ لأن الملك قبله ضعيف، **وقيل**: إن الفسخ يرفع العقد من أصله؛ أي: قبل القبض لا بعده؛ لأن الملك قبله ضعيف، **وقيل**: إن الفسخ يرفع العقد من أصله ولو بعد القبض، وعليه: فهي للبائع مطلقا.

قوله: (حاملًا) احتراز عما لو باعها حائلا ثم حملت ولو قبل القبض وانفصل الحمل.. فلا يرده معها؛ لحدوثه في ملكه؛ كما مر، ومن ثَمَّ لو ردها حاملًا.. أخذه بعد الانفصال، وفارق نظيره في الفلس حيث جعل للبائع الولد المنفصل عنده؛ بأن سبب الفسخ هناك نشأ من المشتري ـ وهو تركه توفية الثمن ـ وهنا من البائع ـ وهو ظهور العيب الذي كان موجودا عنده ـ قال الماوردي وغيره: وللمشتري حبس الأم حتى تضعه، وكالحمل: الطلع، فلو باعها غير مطلعة ثم اطلعت ثُمَّ ردها بعيب.. كان

وَهِيَ مَعِيبَةٌ (فَانْفَصَلَ) الْحَمْلُ.. (رَدَّهُ مَعَهَا) حَيْثُ كَانَ لَهُ رَدُّهَا ؛ بِأَنْ لَمْ تَنْقُصْ بِالْوِلَادَةِ (فِي الْأَظْهَرِ) بِنَاءً عَلَى الْأَظْهَرِ: أَنَّ الْحَمْلَ يُعْلَمُ وَيُقَابَلُ بِقِسْطٍ مِنَ الثَّمَنِ، وَمُقَابِلُهُ: مَبْنِيٌّ عَلَىٰ عَدَمِ ذَلِكَ[1]، فَيَفُوزُ الْمُشْتَرِي بِالْوَلَدِ، وَلَوْ نَقَصَتْ بِالْوِلَادَةِ.. فَلَيْسَ لَهُ رَدُّهَا وَيَرْجِعُ بِالْأَرْشِ[2]، وَلَوْ لَمْ يَنْفَصِلِ الْحَمْلُ.. رَدَّهَا كَذَلِكَ.

حاشية البكري

قوله: (وهي معيبة) بيان مراد.

قوله: (حيث كان له ردها ؛ بأن...) إيراد على منطوق المتن ؛ إذ يقتضي الرَّدَّ، وإن نقصت بالولادة، وليس كذلك.

قوله: (ولو لم ينفصل...) نبه به: علىٰ أنَّ الانفصال ليسَ بشرطٍ، والمتنُ لم يذكرهُ اشتراطًا بل تصويرًا وهو واضحٌ.

حاشية السنباطي

الطلع للمشتري علىٰ أحد وجهين أطلقهما الشيخان، وصحَّحه الخوارزمي، وقال الزركشي: إنه الأقرب، وكذا البيض ؛ كما بحثه الزركشي، وما نبت من أصول كراث.. بيعت تبعا للأرض، وكذا ما حدث من لبن وإن لم يحلب، وصوف وإن لم يجز **علىٰ المعتمد**، فيشتركان فيه بعد الرد، **وقياس نظائره**: أنه يصدق ذو اليد حيث لا بينة، وأنه لا رد ما داما متنازعين ؛ لأن ذلك عيب حادث ؛ كما أشار إلىٰ ذلك السبكي بقوله: وقد يقع نزاع في مقدار ما لكل منهما، وهو عيب مانع من الرد.

قوله: (بأن لم تنقص بالولادة) أي: فيما إذا كان عالما بالحمل، فإن كان جاهلا به.. فله الرد مطلقا ؛ لأن الحادث بسبب متقدم كالمتقدم، نبه عليه الإسنوي وغيره.

قوله: (ويرجع بالأرش) أي: علىٰ ما تقدم في العيب الحادث.

---

(١) في نسخة (أ): علىٰ ذلك.

(٢) في التحفة: (٤/٥٨٨) والمغني: (٢/٦٢) ؛ أنه إن كان المشتري جاهلا بالحمل مستمرا جهله إلىٰ الوضع.. فله الرد وإن نقصت، وإلا.. فلا، خلافًا لما في النهاية: (٤/٦٨) ؛ فله الرد وإن كان عالما.

(وَلَا يَمْنَعُ الرَّدَّ الِاسْتِخْدَامُ وَوَطْءُ الثَّيِّبِ) الْوَاقِعَانِ مِنَ الْمُشْتَرِي بَعْدَ الْقَبْضِ أَوْ قَبْلَهُ، وَلَا مَهْرَ فِي الْوَطْءِ.

(وَاقْتِضَاضُ الْبِكْرِ) بِالْقَافِ مِنَ الْمُشْتَرِي أَوْ غَيْرِهِ (بَعْدَ الْقَبْضِ نَقْصٌ حَدَثَ) فَيَمْنَعُ الرَّدَّ، (وَقَبْلَهُ جِنَايَةٌ عَلَى المبِيعِ قَبْلَ القَبْضِ)[1] فَإِنْ كَانَ مِنَ الْمُشْتَرِي.. فَلَا رَدَّ لَهُ بِالْعَيْبِ، أَوْ مِنْ غَيْرِهِ وَأَجَازَ هُوَ الْبَيْعَ.. فَلَهُ الرَّدُّ بِالْعَيْبِ، وَلَا شَيْءَ لَهُ فِي اقْتِضَاضِ الْبَائِعِ، وَلَهُ فِي اقْتِضَاضِ الْأَجْنَبِيِّ بِذَكَرِهِ مَهْرُ مِثْلِهَا بِكْرًا، وَبِغَيْرِ ذَكَرِهِ

حاشية السنباطي

قوله: (الواقعان من المشتري) أي: أو من غيره، لكن وقوع الوطء من غيره بعد القبض يمنع من الرد إذا كان زنئ بها[2].

قوله: (واقتضاض البكر) أي: زوال بكارتها ولو بوثبة.

قوله: (فيمنع الرد) أي: ما لم يستند لسبب متقدم جهله المشتري؛ كما مر.

قوله: (فلا رد له بالعيب) أي: الذي اطلع عليه بعد الافتضاض.

قوله: (أو من غيره) أي: أجنبيا كان أو بائعا.

قوله: (ولا شيء له في اقتضاض البائع) أي: لأن جنايته قبل القبض كالآفة.

قوله: (مهر مثلها بكرا) أي: بلا إفراد أرش، ومحله: إذا كان بوطء شبهة، وإلا.. فله ما نقص من قيمتها، قال في «شرح المنهج» وغيره: وما ذكر من وجوب مهر مثلها بكرًا لا يخالف ما في الغصب والديات من وجوب مهر ثيب[3] وأرش بكارة؛ أي: إن لم تكن غوراء، وإلا.. فمهر بكر وأرش بكارة؛ كما هو ظاهر؛ لأن ملك المالك هنا ضعيف فلا يحتمل شيئين بخلافه ثَمَّ، ولهذا لم يفرقوا بين الحرة والأمة ولا ما في آخر

(١) في نسخة (أ) (ق) (ش): قبل قبضه.
(٢) في نسخة (ب): إذا كان زانيا بها.
(٣) في نسخة (ب): ثبت.

مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهَا ، فَإِنْ رَدَّهَا بِالْعَيْبِ . . فَلِلْبَائِعِ مِنْ ذَلِكَ قَدْرُ أَرْشِ الْبَكَارَةِ ، وَإِنْ تَلِفَتْ بَعْدَ افْتِضَاضِ الْمُشْتَرِي . . فَعَلَيْهِ لِلْبَائِعِ مِنَ الثَّمَنِ مَا اسْتَقَرَّ بِافْتِضَاضِهِ ؛ وَهُوَ قَدْرُ مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهَا .

حاشية السنباطي

(باب المناهي) في المبيعة بيعا فاسدا من وجوب مهر بكر وأرش بكارة ؛ لوجود العقد المختلف في حصول الملك به ثَمَّ ؛ كما في النكاح الفاسد ، بخلافه فيما ذكر . انتهى . واعترض قوله: (كما في النكاح الفاسد) بأن قضيته وجوب مهر بكر وأرش بكارة فيه ، وليس كذلك ، بل الواجب فيه مهر بكر فقط . **وأجاب بعض مشايخنا**: بأنه ليس تنظيرا[1] للبيع الفاسد في الواجب فيه ، بل في إعطائه حكم الصحيح في قدر الضمان ؛ فكما أن النكاح الفاسد أعطي حكم صحيحه في وجوب مهر بكر ؛ لوجوبه في النكاح الصحيح الخالي من مسمىً صحيح . . فكذلك البيع الفاسد أعطي حكم صحيحه في وجوب أرش بكارة[2] ؛ لوجوبها في البيع الصحيح على المشتري حيث رد الجارية المشتراة بعد افتضاضها ، لا يقال: قضية هذا عدم وجوب مهر بكرٍ معه ؛ لأنا نقول: وجوبه لا من حيث البيع الفاسد ، بل من حيث وطء الشبهة ، فليتأمل .

قوله: (فللبائع من ذلك قدر أرش البكارة) أي: لعودها إليه ناقصة .

قوله: (وإن تلفت . . .) أي: قبل القبض بقرينة السياق .

قوله: (وهو قدر ما نقص من قيمتها) أي: من الثمن ؛ لأنه بافتضاضه قابض للبكارة ، فيستقر عليه من الثمن قدر ما نقص من قيمتها .

(١) في نسخة (د): نظيرا .

(٢) في نسخة (د): بل في إعطائه حكم الصحيح في قدر الضمان ؛ كما أن النكاح الفاسد أعطي حكم صحيحه في وجوب أرش بكارتها .

(فَصْلٌ)
[فِي التَّصْرِيَةِ]

(التَّصْرِيَةُ حَرَامٌ) وَهِيَ: أَنْ تُرْبَطَ أَخْلَافُ النَّاقَةِ أَوْ غَيْرِهَا وَلَا تُحْلَبَ يَوْمَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ فَيَجْتَمِعَ اللَّبَنُ فِي ضَرْعِهَا، وَيَظُنَّ الْجَاهِلُ بِحَالِهَا كَثْرَةَ مَا تَحْلُبُهُ[1] كُلَّ يَوْمٍ فَيَرْغَبَ فِي شِرَائِهَا بِزِيَادَةٍ، **وَالْأَخْلَافُ**: جَمْعُ خِلْفَةٍ بِكَسْرِ المعْجَمَةِ وَسُكُونِ اللَّامِ وَبِالْفَاءِ: حَلَمَةُ الضَّرْعِ، **وَالْأَصْلُ فِي التَّحْرِيمِ ـ وَالمعْنَىٰ فِيهِ**: التَّلْبِيسُ ـ: حَدِيثُ الشَّيْخَيْنِ: «**لَا تُصَرُّوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ، فَمَنِ ابْتَاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ.. فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلُبَهَا، إِنْ رَضِيَهَا.. أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا.. رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ**»[2]، وَقَوْلُهُ: «تُصَرُّوا» بِوَزْنِ تُزَكُّوا: مِنْ صَرَىٰ الماءَ فِي الْحَوْضِ جَمَعَهُ، وَقَوْلُهُ: «بَعْدَ ذَلِكَ» أَيْ: بَعْدَ النَّهْيِ، **(تُثْبِتُ الْخِيَارَ عَلَى الْفَوْرِ)** مِنَ الِاطِّلَاعِ عَلَيْهَا؛ كَخِيَارِ الْعَيْبِ، **(وَقِيلَ: يَمْتَدُّ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ)** لِحَدِيثِ مُسْلِمٍ: «**مَنِ اشْتَرَىٰ شَاةً مُصَرَّاةً.. فَهُوَ**

حاشية السنباطي

فَصْلٌ

قوله: (حرام) أي: ولو لغير مريد البيع وإن أوهم كلام الشارح خلافه.

قوله: (ولا تحلب...) الواو بمعنىٰ (أو).

قوله: (تثبت الخيار...) أي: وإن لم يقصد البائع التصرية؛ كأن يترك حلب الدابة ناسيا، أو لشغل، أو تصرت بنفسها **على المعتمد**؛ فإن الضمير راجع لمطلق التصرية، لا للتصرية المحرمة، ومحل ثبوت الخيار فيها: إذا لم يستمر لبنها علىٰ ما

---

(١) في نسخة (ش): يحلبه.

(٢) صحيح البخاري، باب: النهي للبائع أن لا يحفل الإبل، والبقر والغنم وكل محفلة، رقم [٢١٤٨]، صحيح مسلم، باب: تحريم بيع الرجل علىٰ بيع أخيه، وسومه علىٰ سومه، وتحريم النجش، وتحريم التصرية، رقم [١١ ـ ١٥١٥].

بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ رَدَّهَا.. رَدَّ مَعَهَا صَاعَ تَمْرٍ لَا سَمْرَاءَ»(١) أَيْ: حِنْطَةَ، **وَأُجِيبَ عَنْهُ**: بِأَنَّهُ مَحْمُولٌ عَلَى الْغَالِبِ؛ وَهُوَ أَنَّ التَّصْرِيَةَ لَا تَظْهَرُ إِلَّا بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ(٢)؛ لِإِحَالَةِ نَقْصِ اللَّبَنِ قَبْلَ تَمَامِهَا عَلَى اخْتِلَافِ الْعَلَفِ أَوِ المأْوَى أَوْ تَبَدُّلِ الْأَيْدِي أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، وَابْتِدَاءُ الثَّلَاثَةِ مِنَ الْعَقْدِ، **وَقِيلَ**: مِنَ التَّفَرُّقِ، وَلَوْ عُرِفَتِ التَّصْرِيَةُ قَبْلَ تَمَامِ الثَّلَاثَةِ بِإِقْرَارِ الْبَائِعِ أَوْ بَيِّنَةٍ.. امْتَدَّ الْخِيَارُ إِلَى تَمَامِهَا، أَوْ بَعْدَ التَّمَامِ.. فَلَا خِيَارَ؛ لِامْتِنَاعِ مُجَاوَزَةِ الثَّلَاثَةِ، وَعَلَى الْأَوَّلِ: لَهُ الْخِيَارُ، وَلَوِ اشْتَرَى وَهُوَ عَالِمٌ بِالتَّصْرِيَةِ.. فَلَهُ الْخِيَارُ الثَّلَاثَةَ؛ لِلْحَدِيثِ، وَلَا خِيَارَ لَهُ عَلَى الْأَوَّلِ كَسَائِرِ الْعُيُوبِ.

(فَإِنْ رَدَّ) المصَرَّاةَ **(بَعْدَ تَلَفِ اللَّبَنِ.. رَدَّ مَعَهَا صَاعَ تَمْرٍ)** لِلْحَدِيثِ، **(وَقِيلَ: يَكْفِي صَاعُ قُوتٍ)** لِمَا فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُودَ وَالتِّرْمِذِيِّ لِلْحَدِيثِ الثَّانِي: **«صَاعًا مِنْ طَعَامٍ»**(٣)، وَهَلْ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ الْأَقْوَاتِ أَوْ يَتَعَيَّنُ غَالِبُ قُوتِ الْبَلَدِ؟ وَجْهَانِ: **أَصَحُّهُمَا**:

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (وهل يتخير بين الأقوات...) فيه اعتراضٌ على المتنِ؛ إذ يُفهَمُ الاكتفاءُ بأيِّ قوتٍ على الضَّعيفِ، وليس كذلك، بل لا بدَّ من أن يكون من غالبِ قوت البلدِ.

حاشية السنباطي

أشعرت به التصرية **على المعتمد**.

قوله: (رد معها صاع تمر) أي: وإن اشتراها بصاع تمر، قال القاضي وغيره: لأن الربا لا يؤثر في الفسوخ، وله رد المصرَّاة وحدها، ويكتفى عن ردِّ الصاع بالصاع الذي وقع ثمنا إن كان باقيا أو تالفا وتراضيا، أو كان من نوع يلزمه رده وقلنا بالتقاص في غير

---

(١) صحيح مسلم، باب: حكم بيع المصراة، رقم [٢٥ ـ ١٥٢٤].

(٢) في نسخة (ش): إلا بعد ثلاثة أيام.

(٣) صحيح مسلم، باب: حكم بيع المصراة، رقم [٢٥ ـ ١٥٢٤]، سنن أبي داود، باب: من اشترى مُصَرَّاةً فكرهها، رقم [٣٤٤٤]، سنن الترمذي، باب: ما جاء في المصراة، رقم [١٢٥٢].

الثَّانِي، وَقِيلَ: يَكْفِي رَدُّ مِثْلِ اللَّبَنِ أَوْ قِيمَتِهِ عِنْدَ إِعْوَازِ الْمِثْلِ؛ كَسَائِرِ الْمُتْلَفَاتِ، وَعَلَىٰ تَعَيُّنِ التَّمْرِ لَوْ تَرَاضَيَا عَلَىٰ غَيْرِهِ مِنْ قُوتٍ أَوْ غَيْرِهِ.. جَازَ، وَقِيلَ: لَا يَجُوزُ عَلَى الْبُرِّ، وَلَوْ فَقَدَ التَّمْرَ.. رَدَّ قِيمَتَهُ بِالمدِينَةِ، ذَكَرَهُ الماوَرْدِيُّ، وَأَقَرَّهُ الشَّيْخَانِ، أَمَّا رَدُّ المصَرَّاةِ قَبْلَ تَلَفِ اللَّبَنِ.. فَلَا يَتَعَيَّنُ رَدُّ الصَّاعِ مَعَهُ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَرُدَّ المشْتَرِي

حاشية البكري

قوله: (وعلىٰ تعين التمر...) إيراد منه علىٰ عبارة المتن؛ إذ يقتضي تعيُّن التَّمر وإن رضيَا بخلافه، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

النقد من المثليات، ولو تعددت المصراة.. فالمنقول عن الشافعي: التعدد، **وهو المعتمد**.

تَنْبِيه:

لو رد غير المصراة بعد الحلب بعيب.. فكالمصراة، فيردُّ معها صاع تمر **علىٰ المعتمد** من وجهين أطلقهما الشيخان، ويحمل[1] نص الشافعي علىٰ أنه لا يردُّ معها شيئا؛ لأن لبنها قليل غير معتنىٰ بجمعه[2] علىٰ ما إذا كان اللبن يسيرا؛ كالرشح بقرينة التعليل.

قوله: (لو تراضيا علىٰ غيره... جاز...) قال الزركشي: والظاهر: أنهما لو تراضيا علىٰ الرد بغير شيء.. جاز.

قوله: (ذكره الماوردي وأقره الشيخان) اعترضه السبكي وغيره: بأن الماوردي لم يرجح شيئا، بل ذكر وجهين، أحدهما: هذا، وثانيهما: قيمته بأقرب بلاد التمر إليه، بل قال السبكي والأذرعي وغيرهما: أن الثاني أصح؛ أخذا من كلام الشافعي ـ نبه عليه في «شرح الروض» ثم قال ـ علىٰ أن التقييد بالمدينة لا وجه له[3]، بل ينبغي اعتبار

---

(١) في نسخة (أ): وحمل. وفي (د): ومحل.

(٢) في نسخة (أ): قليل لا يعتنىٰ بجمعه.

(٣) في نسخة (ب) و(د): بلاد التمر إليه، وأن الثاني أصح؛ أخذا من كلام الشافعي، قالوا: علىٰ أن التقييد بالمدينة لا وجه له.

اللَّبَنَ وَيَأْخُذَهُ الْبَائِعُ فَلَا شَيْءَ لَهُ غَيْرَهُ، فَإِنْ لَمْ يَتَّفِقْ ذَلِكَ ؛ لِعَدَمِ لُزُومِهِ بِمَا حَدَثَ وَاخْتَلَطَ مِنَ اللَّبَنِ مِنْ جِهَةِ الْمُشْتَرِي وَبِذَهَابِ طَرَاوَةِ اللَّبَنِ أَوْ حُمُوضَتِهِ مِنْ جِهَةِ الْبَائِعِ.. وَجَبَ رَدُّ الصَّاعِ، وَلَوْ عَلِمَ التَّصْرِيَةَ قَبْلَ الْحَلْبِ.. رَدَّ[هُ] وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ.

(**وَالْأَصَحُّ: أَنَّ الصَّاعَ لَا يَخْتَلِفُ بِكَثْرَةِ اللَّبَنِ**) وَقِلَّتِهِ؛ لِظَاهِرِ الْحَدِيثِ، **وَالثَّانِي**: يَخْتَلِفُ، فَيَتَقَدَّرُ التَّمْرُ أَوْ غَيْرُهُ بِقَدْرِ اللَّبَنِ؛ فَقَدْ يَزِيدُ عَلَى الصَّاعِ وَقَدْ يَنْقُصُ عَنْهُ، (**وَ**) **الْأَصَحُّ**: (**أَنَّ خِيَارَهَا**) أَيْ: الْمُصَرَّاةِ (**لَا يَخْتَصُّ بِالنَّعَمِ**) وَهِيَ: الْإِبِلُ وَالْبَقَرُ وَالْغَنَمُ، (**بَلْ يَعُمُّ كُلَّ مَأْكُولٍ**) مِنَ الْحَيَوَانِ (**وَالجَارِيَةَ وَالْأَتَانَ**) بِالْمُثَنَّاةِ؛ وَهِيَ الْأُنْثَى مِنَ الْحُمُرِ الْأَهْلِيَّةِ؛ لِرِوَايَةِ مُسْلِمٍ: «**مَنِ اشْتَرَى مُصَرَّاةً**»[1]، وَلِلْبُخَارِيِّ: «**مَنِ اشْتَرَى مُحَفَّلَةً**»[2]، ....

حاشية البكري

قوله: (فإن لم يتفق...) أي: قال المشتري: لا أردُّ لما حدث، واختلط على ملكي فلا أرفع ملكي للبائع، أو قال البائع: لا آخذ اللَّبن لذهاب طراوته أو وجود حموضتِه وجب ردُّ الصَّاع، وهو وارد على المتن؛ لأنَّه ردَّ قبل التَّلف ووجب فيه الصَّاع، خلاف ما أفهمه كلامه.

حاشية السنباطي

الحجاز، وكلام الإمام يشير إليه، قاله الزركشي. انتهى[3]، وهو[4] وإن كان متجها.. فالفتوى[5] على ما ذكره الشيخان، وعلى كل: فالعبرة بقيمة يوم الرد، لا أكثر الأحوال.

قوله: (فإن لم يتفق ذلك لعدم لزومه بما حدث...) أي: أو بتراضيهما برد الصاع بدله. **وقوله: (من جهة...)** يتعلق بـ (لم يتفق).

---

(١) صحيح مسلم، باب: حكم بيع المصراة، رقم [١٥٢٤] بلفظ: من اشترى شاة مصراة.
(٢) صحيح البخاري، باب: النهي عن تلقي الركبان وأن بيعه مردود لأن صاحبه عاص آثم إذا كان به عالما وهو خداع في البيع، والخداع لا يجوز، رقم [٢١٦٤].
(٣) في نسخة (ب) و(د) سقط: قاله الزركشي. انتهى.
(٤) في نسخة (أ): وله.
(٥) في نسخة (أ): بالفتوى.

وَهِيَ بِالتَّشْدِيدِ: مِنَ الْحَفْلِ؛ أَيْ: الْجَمْعِ، **(وَلَا يَرُدُّ مَعَهُمَا شَيْئًا)** بَدَلَ اللَّبَنِ؛ لِأَنَّ لَبَنَ الْآدَمِيَّاتِ لَا يُعْتَاضُ عَنْهُ غَالِبًا، وَلَبَنُ الْأَتَانِ نَجِسٌ لَا عِوَضَ لَهُ، **(وَفِي الجارِيَةِ وَجْهٌ)**: أَنَّهُ يَرُدُّ مَعَهَا بَدَلَ اللَّبَنِ؛ لِطَهَارَتِهِ، **وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ**: أَنَّ الْخِيَارَ يَخْتَصُّ بِالنَّعَمِ، فَلَا خِيَارَ فِي غَيْرِهَا مِنَ الْحَيَوَانِ المأْكُولِ؛ لِعَدَمِ وُرُودِهِ، **وَالمرَادُ فِي الحديثِ**: المصَرَّاةُ وَالمحَفَّلَةُ مِنَ النَّعَمِ، وَلَا فِي الْجَارِيَةِ؛ لِأَنَّ لَبَنَهَا لَا يُقْصَدُ إِلَّا نَادِرًا، وَلَا فِي الْأَتَانِ؛ إِذْ لَا مُبَالَاةَ بِلَبَنِهَا، **وَدُفِعَ**: بِأَنَّهُ مَقْصُودٌ لِتَرْبِيَةِ الْجَحْشِ، وَلَبَنُ الْجَارِيَةِ الْغَزِيرُ مَطْلُوبٌ فِي الْحَضَانَةِ مُؤَثِّرٌ فِي الْقِيمَةِ، وَمَا ذُكِرَ أَنَّهُ المرَادُ فِي الْحَدِيثِ.. خِلَافُ الظَّاهِرِ مِنْهُ.

(وَحَبْسُ مَاءِ الْقَنَاةِ وَالرَّحَىٰ المرْسَلِ عِنْدَ الْبَيْعِ، وَتَحْمِيرُ الْوَجْهِ، وَتَسْوِيدُ الشَّعْرِ وَتَجْعِيدُهُ) الدَّالُّ عَلَىٰ قُوَّةِ الْبَدَنِ.. **(يُثْبِتُ الْخِيَارَ)** لِلْمُشْتَرِي عِنْدَ عِلْمِهِ بِهِ كَالتَّصْرِيَةِ بِجَامِعِ التَّلْبِيسِ، **(لَا لَطْخُ ثَوْبِهِ)** أَيْ: الْعَبْدِ بِالْمِدَادِ **(تَخْيِيلًا لِكِتَابَتِهِ)** فَبَانَ غَيْرَ كَاتِبٍ؛ فَإِنَّهُ لَا يَثْبُتُ الْخِيَارُ بِذَلِكَ **(فِي الْأَصَحِّ)** لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ كَبِيرُ غَرَرٍ، **وَالثَّانِي**: ينظر إِلَىٰ مُطْلَقِ التَّلْبِيسِ.

حاشية البكري

قوله: (من الحفل؛ أي: الجمع) وهو شامل لكلِّ مجموع اللَّبن إذا تبيَّن أنَّه على خلاف العادة، فاعلم.

حاشية السنباطي

قوله: (وتجعيده) شامل للعبد والأمة والخنثىٰ، وهو كذلك.

قوله: (بجامع التلبيس) أي: أو الضرر؛ ليشمل ما إذا كان بغير فعل البائع علىٰ ما مر في التصرية.

تَنْبِيهان:

الأول: لا أثر لمجرد التوهم؛ كما لو اشترىٰ زجاجة يظنها جوهرة بثمن الجوهرة؛

. . . .

حاشية السنباطي

لأنه المقصر وإن استشكله ابن عبد السلام ؛ لأن حقيقة الرضا المشترطة لنحو البيع لا تعتبر مع التقصير ، ألا ترىٰ أنه ﷺ علَّم من يخدع في البيع أن يقول: «لا خِلابَةَ» كما مر ، ولم يثبت له خيارا ولا أفسد شراءه ، فدل علىٰ ما ذكرناه.

الثاني: لم يتعرض المصنف للإقالة ، وهي مستحبة لنادم ، **وصيغتها**: (تقايلنا) أو (تفاسخنا) أو يقول أحدهما: (أقلتك) فيقول الآخر: (قبلت) وما أشبه ذلك ، وهي فسخ في **أظهر القولين** ترفع العقد من حينه **علىٰ أصح الوجهين** جائزة في السلم وفي البيع ولو قبل القبض ، وللورثة الإقالة بعد موت المتعاقدين ، ويجوز في بعض المبيع والمسلم فيه إذا كان ذلك البعض معينا ، ولو اختلف في الثمن بعد الإقالة.. صدق البائع **في الأصح** ، أو في وجود الإقالة.. صدق منكرها.

(بَابٌ) بِالتَّنْوِينِ
[فِي حُكْمِ المبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ وَبَعْدَهُ وَالتَّصَرُّفُ فِيهِ]

(المبِيعُ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ ؛ فَإِنْ تَلِفَ) بِآفَةٍ .. ..

حاشية البكري

باب المبيع قبل قبضه

قوله: (بآفة) بيان للمراد المستفاد من التَّقسيم المذكور لإتلاف البائع وغيره.

حاشية السنباطي

بَاب

قوله: (المبيع قبل قبضه...) احتراز عن زوائده الحادثة قبل القبض فهي تحت يد البائع أمانة ؛ لأن يده لم تحتو عليها للتملك[1] ؛ كالمستام ، ولا لانتفاع ؛ كالمستعير ، ولا للتعدي[2] ؛ كالغاصب ، وسبب الضمان عندهم أحد الثلاثة ، **ومرادهم بذلك:** ضمان اليد ، فلا يرد ضمان العقد ، **والمراد بـ (القبض) هنا:** القبض الواقع عن البيع ، لا عن غيره ؛ كأن أودعه له البائع وكان له حق الحبس **على المعتمد** ، خلافا للزركشي الناقل للضمان ، لا المجوز للتصرف ؛ كما ستعرفه حقيقيا كان أو حكميا ، **ومنه:** إحبال أبي المشتري[3] الأمة المبيعة ؛ كما سيأتي ، وتعجيز مكاتب بعد بيعه شيئا لسيده ، وموت مورثه البائع له ، لا قبض المشتري المبيع في زمن الخيار للبائع فليس منه ؛ لعدم انتقال الضمان عن البائع بذلك ، حتى أن العقد ينفسخ بتلفه بيده كهو بيد البائع ، وله ثمنه ، وللبائع عليه قيمة يوم التلف.

قوله: (فإن تلف بآفة) أي: حقيقة أو حكما ، **ومنه:** وقوع درة في بحر لا يمكن إخراجها منه ، وانفلات ما لا يرجى عوده من طير أو صيد متوحش ، واختلاط متقوم ؛

(١) في نسخة (أ): للتمليك.
(٢) في نسخة (أ): ولا للمتعدي.
(٣) في نسخة (ب): إحباله ؛ أي: المشتري.

(**انْفَسَخَ الْبَيْعُ وَسَقَطَ الثَّمَنُ**) عَنِ الْمُشْتَرِي، (**وَلَوْ أَبْرَأَهُ الْمُشْتَرِي عَنِ الضَّمَانِ.. لَمْ يَبْرَأْ فِي الْأَظْهَرِ وَلَمْ يَتَغَيَّرِ الْحُكْمُ**) الْمَذْكُورُ لِلتَّلَفِ؛ لِأَنَّهُ إِبْرَاءٌ عَمَّا لَمْ يَجِبْ، وَالثَّانِي: يَبْرَأُ؛ لِوُجُودِ سَبَبِ الضَّمَانِ، وَيَتَغَيَّرُ الْحُكْمُ الْمَذْكُورُ لِلتَّلَفِ فَلَا يَنْفَسِخُ بِهِ الْبَيْعُ وَلَا يَسْقُطُ بِهِ الثَّمَنُ.

حاشية السنباطي

كثوب بمثله ولم يمكن التمييز، لا مثلي؛ كتمر بمثله؛ لاقتضائه الشركة، بخلافه في المتقوم.

نعم؛ هو مثبت للخيار إن لم يسمح له البائع بمثله المختلط به، فإن سمح له به أو وقع ذلك بعد القبض.. فلا خيار، ويأتي فيه ما سيأتي في بيع ما يغلب تلاحقه وانقلاب العصير خمرا ما لم يعد خَلًّا **على المعتمد**، لكن يتخير المشتري، لا غرق الأرض بماء لم يتوقع انحساره، ولا وقوع صخرة أو رمل لا يمكن رفعهما عنها، بل ذلك تعيب[1]، بخلافه في الإجارة فهو تلف حكمًا؛ لأنها تقتضي الانتفاع حالا وهو متعذر، وبخلافه في الشفعة فهو كذلك، حتى لو حصل في بعض الأرض المشفوعة.. لم يأخذ الشفيع إلا بالحصة؛ لأن الشفيع متملك والتالف بها لا يصح تملكه، **ولأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء**؛ كما في بيع الآبق ونحوه.

قوله: (انفسخ البيع) أي: قُدِّرَ انفساخه قبيل التلف لا من العقد، فتجهيزه على البائع، وزوائده المنفصلة الحادثة بعده؛ كثمرة ولبن وبيض للمشتري.

قوله: (وسقط الثمن) أي: إن لم يكن البائع قبضه، فإن كان.. وجب ردُّه.

قوله: (المذكور للتلف) أي: من انفساخ البيع وسقوط الثمن به. فقوله: (ولم يتغير الحكم) راجع لقوله: (فإن تلف.. انفسخ البيع وسقط الثمن) كما أن قوله: (لم يبرأ) راجع لقوله: (من ضمان البائع) فاندفع الاعتراض عليه؛ بأنه لا فائدة لقوله: (ولم يتغير الحكم) مع قوله: (لم يبرأ). **وحاصل الدفع**: أن المدعى ثَمَّ شيئان مختلفان بالإجمال[2] والتفصيل فرفعهما بمثلهما.

(١) في نسخة (د): تعييب.
(٢) في نسخة (ب): بالاحتمال.

(**وَإِتْلَافُ المشْتَرِي**) لِلْمَبِيعِ كَأَنْ أَكَلَهُ.. (**قَبْضٌ**) لَهُ (**إِنْ عَلِمَ**) أَنَّهُ المبِيعُ حَالَةَ إِتْلَافِهِ، (**وَإِلَّا**) أَيْ: وَإِنْ جَهِلَ ذَلِكَ وَقَدْ أَضَافَهُ بِهِ الْبَائِعُ.. (**فَقَوْلَانِ**) وَفِي «الرَّوْضَةِ»

حاشية البكري

قوله: (**حالة إتلافه**) هو المراد، وإلا فلو علمه قبل ذلك ثمَّ نسي.. جرىٰ الخلاف الآتي في مسألة المغصوب.

حاشية السنباطي

قوله: (**وإتلاف المشتري**) **المراد به هنا**: الواقع له الشراء؛ ليشمل الموكل في الشراء ويخرج الوكيل، وإن أذن له الموكل في القبض.. فهو كالأجنبي، ولا بد في ذلك من أن يكون أهلا للضمان؛ احترازا عن الصبي والمجنون فإتلافهما كإتلاف الأجنبي، فلوليهما الخيار، فإن فسخ.. دفع من مالهما البدل للبائع، وعليه رد الثمن المعين، وقد يحصل التقاص إذا أتلف البائع الثمن أو تلف في يده، **والمراد بـ (إتلاف المشتري)**: إتلافه حقيقة أو حكما، **ومنه**: إحبال أبيه الأمة المشتراة، **ثم محله**: إذا كان إتلافه غير مباح له: إما لولايته العامة؛ كقتله[1] ـ وهو إمام أو نائبه ـ لردة[2]، أو تركٍ للصلاة، أو زنا؛ بأن زنىٰ وهو ذمي محصن ثم حارب ثم أرق، أو قطعٍ للطريق[3]؛ لأن قتله في هذه الحالة لما ذكر من حيث الولاية العامة، لا من حيث الملك فلم يصلح للقبض، بخلافه في غير هذه الحالة؛ فإنه من حيث الملك فكان قبضا[4].

وإما لصياله عليه، أو مروره بين يديه وهو يصلي بشرطه، أو لقتاله مع بغاة أو مرتدين، أو لاستحقاقه القود عليه.

قوله: (**وقد أضافه به البائع**) قيده بذلك؛ ليوافق قوله: (كأكل المالك...) وإلا فلو أضافه له أجنبي أو أكله بنفسه.. كان الحكم كذلك؛ كما قاله الإسنوي، قال: لكن

(١) في نسخة (د): بقتله.

(٢) في نسخة (ب): كردة.

(٣) في نسخة (ب): الطريق.

(٤) في نسخة (د): لا من حيث الملك، وإلا فيكون قبضا.

كـ«أَصْلِهَا»: وَجْهَانِ؛ **(كَأَكْلِ المالِكِ طَعَامَهُ المغْصُوبَ ضَيْفًا)** لِلْغَاصِبِ جَاهِلًا بِأَنَّهُ طَعَامُهُ.. هَلْ يَبْرَأُ الْغَاصِبُ بِذَلِكَ؟ فِيهِ قَوْلَانِ، **أَرْجَحُهُمَا**: نَعَمْ، فَعَلَىٰ هَذَا: إِتْلَافُ الْمُشْتَرِي قَبْضٌ، وَعَلَىٰ مُقَابِلِهِ: يَكُونُ كَإِتْلَافِ الْبَائِعِ، وَقَدْ ذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ: **(وَالمذْهَبُ: أَنَّ إِتْلَافَ الْبَائِعِ)** لِلْمَبِيعِ **(كَتَلَفِهِ)** بِآفَةٍ فَيَنْفَسِخُ الْبَيْعُ فِيهِ، وَيَسْقُطُ الثَّمَنُ عَنِ الْمُشْتَرِي، وَقَطَعَ بَعْضُهُمْ بِهَذَا، **وَمُقَابِلُهُ قَوْلٌ**: أَنَّهُ لَا يَنْفَسِخُ الْبَيْعُ، بَلْ يَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي، فَإِنْ فَسَخَ.. سَقَطَ الثَّمَنُ، وَإِنْ أَجَازَ.. غَرَّمَ الْبَائِعَ الْقِيمَةَ وَأَدَّىٰ لَهُ الثَّمَنَ، وَقَدْ يَتَقَاصَّانِ.

حاشية السنباطي

المتجه: الجزم بأنه يكون قبضا في الثانية.

قوله: (والمذهب: أن إتلاف البائع للمبيع...) أي: عينا أو منفعة فلا يلزمه لها أجرة، ولا ينافيه ما أفتىٰ به الغزالي من أنه إذا تعدىٰ بحبسه مدة لمثلها أجرة.. لزمته الأجرة؛ لأن ذلك مع الامتناع من الإقباض، بخلاف مجرد الانتفاع فمطلق التعدي لا يوجب أجرة المثل، **فما قيل**: إن وجوبها بالانتفاع[1] أولىٰ منه بالحبس مردودٌ [علىٰ أن قضية ما سيأتي في الصداق: من أن الزوج لا يضمن المنافع التي استوفاها، أو فاتت بيده وإن طلبت التسليم فامتنع؛ لأنه لا أجرة علىٰ البائع فيما تلف من المنافع عنده بإتلافه أو بتعديه بحبسه، **وهو ظاهر**][2] **والمراد بـ (إتلافه)**: إتلافه حقيقة أو حكما، **ومنه**: بيع البائع المبيع قبل القبض لآخر، وتسليمه له مع عجزه عن انتزاعه منه وتسليمه للأول.

تَنْبِيه:

أفهم كلام المصنف: أن إتلاف البائع بعد القبض لا ينفسخ به البيع ولو في زمن الخيار.

(١) في نسخة (ب): بالامتناع.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).

(وَالْأَظْهَرُ: أَنَّ إِتْلَافَ الْأَجْنَبِيِّ لَا يَفْسَخُ) الْبَيْعَ، (بَلْ يَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي)[1] بِهِ (بَيْنَ أَنْ يُجِيزَ وَيُغَرِّمَ الْأَجْنَبِيَّ) الْقِيمَةَ، (أَوْ يَفْسَخَ فَيُغَرِّمَ الْبَائِعُ الْأَجْنَبِيَّ) الْقِيمَةَ، وَقَطَعَ بَعْضُهُمْ بِهَذَا، وَمُقَابِلُهُ: أَنَّ الْبَيْعَ يَنْفَسِخُ كَالتَّلَفِ بِآفَةٍ.

حاشية السنباطي

نعم؛ إن كان الخيار للبائع .. انفسخ؛ بناء على أن الملك له حينئذ، وإتلافه بعد القبض عدوانا كإتلافه قبل القبض؛ كما رجحه السبكي، وهو مفهوم مما مر أن المراد: القبض الناقل للضمان.

قوله: (والأظهر: أن إتلاف الأجنبي لا يفسخ البيع ...) محله: إذا كان إتلافه غير سائغ نظير ما مر والأجنبي من أهل الضمان، لا كحربي، والمبيع غير ربوي بِيع بما يوافقه في علة الربا، وإلا .. انفسخ البيع؛ لتعذر التقابض، والبدل لا يقوم مقامه. **وقوله: (بل يتخير المشتري به بين أن يجيز ...)** هذا الخيار على التراخي؛ كما اقتضاه كلام القفال وإن نظر فيه القاضي، فله أن يفسخ بعد الإجازة، وليس للبائع إذا أجاز المشتري .. طلب القيمة ليحبسها للثمن؛ كالمشتري إذا أتلف المبيع .. لا يغرم القيمة ليحبسها البائع، وفرق القاضي وغيره بين هذا والإجارة[2] حيث لم يثبت فيها الخيار بغصب العين المكراة حتى انقضت المدة، بل ينفسخ العقد؛ بأن المقصود عليه هنا: المال، وهو واجب على الجاني فيتعدى العقد من العين إلى بدلها، بخلاف المعقود عليه ثَمَّ؛ فإنه المنفعة، وهي غير واجبة على متلفها فلم يتعد العقد منها إلى بدلها. وقول الشارح: (القيمة) لو عبر بـ (البدل) ليشمل المثل في المثلي .. لكان أولى.

تَنْبيـه:

إتلاف أعجمي يعتقد وجوب طاعة آمره وغير مميز كإتلاف آمره: من بائع، أو مشتر، أو أجنبي، فلو أمره الثلاثة .. فالقياس ـ كما قاله الإسنوي ـ حصول القبض في

(١) في **التحفة**: (٤/٦١٠) **والمغني**: (٢/٦٧)؛ قالا: يتخير على التراخي، وخالف في **النهاية**: (٤/٨٣)؛ وقال: يتخير فورا.

(٢) في نسخة (د): وفرق القاضي وغيره بين ما هنا والإجارة.

(وَلَوْ تَعَيَّبَ) المبيعُ بِآفَةٍ (قَبْلَ الْقَبْضِ فَرَضِيَهُ) المشْتَرِي ؛ بِأَنْ أَجَازَ الْبَيْعَ .. (أَخَذَهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ) وَلَا أَرْشَ لَهُ ؛ لِقُدْرَتِهِ عَلَىٰ الْفَسْخِ.

(وَلَوْ عَيَّبَهُ المشْتَرِي .. فَلَا خِيَارَ) لَهُ بِهَذَا الْعَيْبِ ، (أَوِ الْأَجْنَبِيُّ فَالْخِيَارُ) بِتَعْيِيبِهِ لِلْمُشْتَرِي ، (فَإِنْ أَجَازَ) الْبَيْعَ .. (غَرِمَ الْأَجْنَبِيُّ الْأَرْشَ) ....

حاشية السنباطي

الثلث والتخيير في الثلث والانفساخ في الثلث ، أما إتلاف المميز بأمرِ واحدٍ منهم .. فكإتلاف الأجنبي فيما مر فيه ، وإتلاف عبد البائع ولو بإذنه كإتلاف الأجنبي ، وكذا إتلاف عبد المشتري بغير إذنه فيتخير فيهما ؛ فإن أجاز في الثانية .. جعل قابضا ؛ كما لو أتلفه بنفسه .. فلا شيء له علىٰ عبده ، وإن فسخ .. تبع البائع العبد ، وإنما لم يلحق عبد البائع بعبد المشتري في التقييد بغير الإذن من سيده ؛ لتشوف الشارع إلىٰ بقاء العقود ، وإن أتلفته دابة المشتري ؛ فإن كان بحيث لا يضمن إتلافها ؛ لكونه ليس معها ولا مقصرًا في حفظها .. فكإتلاف البائع ؛ لتقصيره ، وإلا .. فكإتلاف عبده بغير إذنه فيما مر فيه ، فإن فسخ .. طالبه البائع بقيمته ، أو دابة البائع .. انفسخ مطلقا ؛ لأنه كإتلافه إن كان بحيث يضمن إتلافها ، وإلا .. فكإتلافه ، أو دابة الأجنبي .. فكإتلافه إن كان بحيث يضمن إتلافها ، وإلا .. فكإتلاف البائع ؛ لتقصيره. انتهىٰ.

قوله: (ولو تعيب...) منه: الغصب ، والإباق ، وجحد البائع ولا بينة ، قال الأذرعي: وفي فسخه بمجرد الجحد[1] من غير حلف وقفةٌ إذا غلب على ظنه أنه لا يحلف.

قوله: (فلا خيار له بهذا العيب) أي: ويصير قابضا لما أتلفه فيستقر عليه حصته من الثمن ، وهو ما بين قيمته سليما ومعيبا.

قوله: (أو الأجنبي فالخيار) هذا مقيد بما مر في إتلافه.

---

(١) في نسخة (ب): الحجة.

بَعْدَ قَبْضِ المبيعِ، أَمَّا قَبْلَ قَبْضِهِ.. فَلَا؛ لِجَوَازِ تَلَفِهِ وَانْفِسَاخِ الْبَيْعِ، قَالَهُ الماوَرْدِيُّ، وَأَقَرَّهُ فِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا»، وَلَوْ كَانَ المبِيعُ عَبْدًا وَعَيَّبَهُ الْأَجْنَبِيُّ بِقَطْعِ يَدِهِ.. فَأَرْشُهُ نِصْفُ قِيمَتِهِ، وَفِي قَوْلٍ: مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ.

(وَلَوْ عَيَّبَهُ الْبَائِعُ.. فَالمذْهَبُ: ثُبُوتُ الْخِيَارِ لَا التَّغْرِيمُ)[١] **وَمُقَابِلُهُ:** ثُبُوتُ التَّغْرِيمِ مَعَ الْخِيَارِ؛ بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّ فِعْلَ الْبَائِعِ كَفِعْلِ الْأَجْنَبِيِّ، وَالْأَوَّلُ مَبْنِيٌّ عَلَىٰ أَنَّهُ

حاشية البكري

قوله: (بعد قبض المبيع) تقييد لعبارة المتن المفهم منطوقها تغريم المشتري للأجنبي قبض أم لا.

قوله: (والأول...) أشار به: إلىٰ أنَّ الخلاف هنا الأوَّل منه القائل بعدم التغريم

حاشية السنباطي

قوله: (أما قبل قبضه...) توقف فيه الزركشي؛ لتحقق ثبوت الحق للمشتري فلا يترك لأمر متوهم[٢]، ثم قال: ومقتضاه: أنه لا مطالبة لكل منهما الآن، وقال القاضي والإمام: للمشتري مطالبة الأجنبي، وجزم الماوردي أنه[٣] لو غصب المبيع قبل القبض.. لم يملك أحدهما المطالبة. انتهىٰ، **والمعتمد:** كلام الماوردي حتىٰ ما اقتضاه من عدم مطالبة كل منهما الآن وما ألزم به، ولا ينافيه ما قاله القاضي والإمام؛ لأنه مبني علىٰ خلاف كلام الماوردي، وجواب التوقف: المنعُ؛ كما **هو ظاهر**.

قوله: (فأرشه نصف قيمته) أي: إلا إن غصبه من البائع ثم قطع يده.. فيلزمه أكثر الأمرين من النصف والنقص، فلو نقص بقطعها ثلثا القيمة.. لزمه ثلثاها؛ كما يعلم من (باب الجراح).

قوله: (والأول مبني علىٰ أنه كإتلافه الذي هو كالتلف بآفة...) حاصله: أن

---

(١) الخيار علىٰ التراخي في كلا الموضعين كما في **التحفة**: (٤/٦١٣)، وعلىٰ الفور كما في **النهاية**: (٤/٨٤)، وأطلق في **المغني**: (٢/٦٨) كالشارح.

(٢) في نسخة (ب): يتوهم.

(٣) في نسخة (ب): ويلزم الماوردي في أنه.

كَإِتْلَافِهِ الَّذِي هُوَ كَالتَّلَفِ بِآفَةٍ **عَلَى الرَّاجِحِ** المقْطُوعِ بِهِ ؛ كَمَا تَقَدَّمَ ، فَصَحَّ التَّعْبِيرُ هُنَا بِـ(المذْهَبِ) كَمَا هُنَاكَ ، وَلَوْ قَالَ: ثَبَتَ الْخِيَارُ لَا التَّغْرِيمُ فِي المذْهَبِ.. كَانَ أَوْضَحَ.

(وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ المبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ) مَنْقُولًا كَانَ أَوْ عَقَارًا وَإِنْ أَذِنَ الْبَائِعُ وَقَبَضَ

حاشية البكري

مبنيٌّ علىٰ أنَّه كإتلاف البائع له الذي هو ؛ كالتَّلف بآفة سماويَّة **علىٰ الرَّاجح** المقطوع به ثم ، فلمَّا جاء[1] بناؤه علىٰ ما فيه طرق.. صحَّ التَّعبير بـ(المذهب) وكأنَّه جواب اعتراض تقديره: لا طرق هنا ، فلا يصحُّ علىٰ مصطلح المتن التَّعبير بـ(المذهب) فأجاب: بأن الخلاف مبنيٌّ علىٰ ما فيه طرق فصحَّ.

قوله: (ولو قال...) تقرير اعتراض علىٰ المتن ، وهو: أنَّ قوله: (فالمذهب: ثبوت الخيار) يقتضي جريان خلاف في الخيار مع أنَّه لا خلاف فيه وإنَّما الخلافُ في التَّغريم ، فكان الأوضح ما ذكره الشَّارح ، لكن عبارة المتن ليست بفاسدة إن حمل كلامه علىٰ أنَّ المراد منه: فالمذهب ثبوت الخيار بلا تغريم ، ومقابله: ثبوته معه فقد اتَّفقا علىٰ الخيار ، فعلم: أنَّه لا خلاف فيه ، لكن عبارته إنَّما كانت واضحةً فيه لو ذكر الثَّاني في المتن ، لكن لـمَّا لم يذكره.. جاء الاعتراض ، ومن ثمَّ اعتنىٰ الشَّارح بالمعترض فساعده بأنَّ عبارة المتن ليست موضِّحة للمقصود إيضاحًا تامًّا.

حاشية السنباطي

الأول مبني علىٰ أن تعيب البائع كإتلافه ؛ فكما أن إتلافه كالتلف بآفة ـ علىٰ الراجح المقطوع به ؛ كما تقدم ـ فكذا تعييبه يكون كالتعيب بآفة **علىٰ الراجح المقطوع به** ، فيصح التعبير هنا بـ (المذهب) كما هناك ؛ كما مر.

قوله: (ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه) أي: أو بعده إذا كان الخيار للبائع أو لهما علىٰ ما مر. وخرج بـ **(المبيع)**: زوائده الحادثة قبل القبض[2] ؛ لعدم ضمانها ؛ كما مر ،

(١) في نسخة (ب): جاز.
(٢) في نسخة (د): بعد القبض.

الثَّمَنَ؛ قَالَ ﷺ لِحَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ: «**لَا تَبِيعَنَّ شَيْئًا حَتَّىٰ تَقْبِضَهُ**»(١) رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ وَقَالَ: إِسْنَادُهُ حَسَنٌ مُتَّصِلٌ، وَرَوَىٰ أَبُو دَاوُودَ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ: (**أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَىٰ أَنْ تُبَاعَ سِلْعَةٌ حَيْثُ تُبْتَاعُ حَتَّىٰ يَحُوزَهَا التُّجَّارُ إِلَىٰ رِحَالِهِمْ**)(٢)، قَالَ فِي «شَرْحِ المهَذَّبِ»: وَفِي «الصَّحِيحَيْنِ» أَحَادِيث بِمَعْنَىٰ ذَلِكَ(٣)، (**وَالْأَصَحُّ: أَنَّ بَيْعَهُ لِلْبَائِعِ كَغَيْرِهِ**) فَلَا يَصِحُّ؛ لِعُمُومِ الْأَحَادِيثِ، **وَالثَّانِي**: يَصِحُّ؛ كَبَيْعِ المغْصُوبِ مِنَ الْغَاصِبِ، وَالْخِلَافُ فِي بَيْعِهِ بِغَيْرِ جِنْسِ الثَّمَنِ أَوْ بِزِيَادَةٍ أَوْ نَقْصٍ أَوْ تَفَاوُتِ صِفَةٍ، وَإِلَّا.. فَهُوَ إِقَالَةٌ بِلَفْظِ الْبَيْعِ، قَالَهُ فِي «التَّتِمَّةِ»، وَأَقَرَّهُ فِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا».

(وَ) **الْأَصَحُّ**: (**أَنَّ الْإِجَارَةَ وَالرَّهْنَ وَالْهِبَةَ كَالْبَيْعِ**)..............

حاشية البكري

قوله: (والخلاف...) اعتراض على المتن؛ إذ يقتضي البطلان مطلقًا، وليس كذلك؛ إذ الإقالة صحيحة وهذه الصورة منها.

حاشية السنباطي

ويستثنى من كلامه: بيعه قبل القبض لما اشتراه من مورثه الحائز هو له بعد موته، أو من مكاتبه بعد تعجيزه، وبيع العبد من نفسه قبل قبضه من بائعه؛ كما بحثه الزركشي؛ لأنه عقد عتاقة، وقسمة غير الرد وإن جعلت بيعا؛ لأنها ليست على قوانين الشرع؛ لأن الرضا فيها غير معتبر فلا يعتبر القبض؛ كالشفعة.

قوله: (وإلا.. فهو إقالة...) قال في «شرح الروض»: كلامهم هنا يقتضي أن الإقالة تصح بمثل الثمن، والمعروف تعينه، فيحمل كلامهم هنا على ما إذا كان في الذمة أو تلف.

قوله: (الإجارة) أي: للمبيع الذي الكلام فيه لا للمستأجر، فيصح قبل قبضه لكن من المؤجر فقط. **وقوله: (والرهن)** أي: ولو من البائع على الثمن أو غيره؛ كما

(١) السنن الكبرى للبيهقي، باب: النهي عن بيع ما لم يقبض، وإن كان غير طعام، رقم [١٠٧٨٦].
(٢) سنن أبي داود، باب: في بيع الطعام قبل أن يُستوفى، رقم [٣٤٩٩].
(٣) صحيح البخاري، باب: بيع الطعام قبل أن يقبض، وبيع ما ليس عندك، رقم [٢١٣٥]، صحيح مسلم، باب: باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، رقم [٣٥ ـ ١٥٢٦].

فَلَا تَصِحُّ[١] ؛ لِوُجُودِ المعْنَىٰ المعَلَّلِ بِهِ النَّهْيِ فِيهَا وَهُوَ ضَعْفُ الْمِلْكِ، **(وَأَنَّ الْإِعْتَاقَ بِخِلَافِهِ)** فَيَصِحُّ؛ لِتَشَوُّفِ الشَّارِعِ إِلَيْهِ، وَيَكُونُ بِهِ قَابِضًا، **وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ فِيهِ**: يُلْحِقُهُ بِالْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ إِزَالَةُ مِلْكٍ، **وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ فِيمَا قَبْلَهُ**: لَا يُلْحَقُ بِالْبَيْعِ غَيْرُهُ.

(وَالثَّمَنُ المعَيَّنُ) دَرَاهِمَ كَانَ أَوْ دَنَانِيرَ أَوْ غَيْرَهُمَا **(كَالمبِيعِ، فَلَا يَبِيعُهُ الْبَائِعُ قَبْلَ قَبْضِهِ)** لِعُمُومِ النَّهْيِ لَهُ، وَعَبَّرَ فِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا» وَ«المحَرَّرِ» بِـ(التَّصَرُّفِ)

حاشية البكري

قوله: (وعبر...) اعتراض على عبارة «المنهاج» بحسن عبارة «المحرَّر»

حاشية السنباطي

اقتضاه كلام «الروضة» كـ «أصلها».

قوله: (وأن الإعتاق بخلافه) منه: بيع العبد من نفسه؛ كما مر، **ومثله**: الاستيلاد والتدبير؛ أي: وغيره من كل عتق علق بصفة غير مال **فيما يظهر**، ويصير قابضا بغير التدبير؛ أي: ونحوه مما ذكر، لا العتق عن الغير بعوض أو مجانا ولا الكتابة؛ أي: ونحوها من كل عتق علق بمال **فيما يظهر**. ومن[٢] التصرفات التي تصح قبل القبض: التزويج والقسمة وإن كانت بيعا؛ كما مر، والوقف ولو لمعين وإن قلنا يتوقف على القبول **على الأوجه**، وإباحة طعام اشتراه جزافا للفقراء، وفارق التصدق على ما في «الروضة» خلافا لما في «الكفاية» من أنه تمليك بخلافهما، ولا يصير قابضا بالأولين ولا بالأخير[٣] إن لم يقبضه الفقراء، بخلاف الثالث فيصير قابضا به. وقولهم: (جزافا) قيد لصحة الإباحة[٤]، احترازٌ عما إذا اشتراه مقدرا.. فلا يصح إباحته إلا بعد قبضه لذلك[٥].

قوله: (فلا يبيعه البائع...) أفهم أن له بيعه بعد قبضه، وحينئذ فلو تلف المبيع

---

(١) كما في **النهاية**: (٤/٨٦) **والمغني**: (٢/٦٩) وزاد في **التحفة**: (٤/٦١٦) أنَّ محل عدم الصحة إذا كان الرهنُ على الثمن وحقُّ الحبس للبائع.

(٢) في نسخة (د): وهو.

(٣) في نسخة (ب): بالأخيرين.

(٤) في نسخة (أ): قيد كما قيل لصحة الإباحة.

(٥) في نسخة (ب): كذلك.

وَهُوَ أَعَمُّ، وَلَوْ تَلِفَ.. انْفَسَخَ الْبَيْعُ، وَلَوْ أَبْدَلَهُ الْمُشْتَرِي بِمِثْلِهِ أَوْ بِغَيْرِ جِنْسِهِ بِرِضَا الْبَائِعِ.. فَهُوَ كَبَيْعِ الْمَبِيعِ لِلْبَائِعِ.

(وَلَهُ بَيْعُ مَالِهِ فِي يَدِ غَيْرِهِ أَمَانَةً؛ كَوَدِيعَةٍ وَمُشْتَرَكٍ وَقِرَاضٍ، وَمَرْهُونٍ بَعْدَ انْفِكَاكِهِ، وَمَوْرُوثٍ، وَبَاقٍ فِي يَدِ وَلِيِّهِ بَعْدَ رُشْدِهِ، وَكَذَا عَارِيَةٌ وَمَأْخُوذٌ بِسَوْمٍ) لِتَمَامِ الْمِلْكِ فِي الْمَذْكُورَاتِ، وَفَصْلُ الْأَخِيرَيْنِ بِـ(كَذَا) لِأَنَّهُمَا مَضْمُونَانِ،

حاشية البكري

لعمومها فلم يوف في الاختصار.

حاشية السنباطي

قبل قبضه بآفة.. انفسخ العقد في المبيع دون الثمن وإن لم يقبضه لمشتريه، وضمن البائع بدله لمشتريه.

قوله: (وله بيع ماله في يد غيره أمانة...) أي: ما لم يستحق ذلك الغير حبسه للعمل فيه المستأجر عليه أو لقبض أجرته؛ كثوب استأجره لصبغه أو قصارته.. فليس لمالكه بيعه. **نعم**؛ يجوز له إبداله قبل العمل؛ كما سيأتي أنه يجوز إبدال المستوفى به، لا كغنم معينة استأجره لرعيها[1]، أو متاع[2] معين استأجره لحفظه شهرا ـ مثلا ـ فيجوز له بيعهما؛ لأن المستأجر عليه ليس عينا حتى تستحق الحبس لأجله، بخلاف كل من الصبغ والقصارة؛ فإنه عين فناسب حبس محله لأجله.

قوله: (وقراض) أي: ولو قبل الفسخ والربح على **المعتمد**.

قوله: (بعد انفكاكه) أي: أو قبله بإذن المرتهن.

قوله: (لأنهما مضمونان) أي: ضمان يد، **فمثلهما**: كل ما هو مضمون ضمان

---

(١) في نسخة (ب): المستوفى به، لا كغنم استأجره لرعيها. وفي (د): المستوفى، لا معينة؛ كغنم استأجره لرعيها.

(٢) في نسخة (د): أو صاع.

وَيُسْتَثْنَىٰ مِنَ الْمَوْرُوثِ: مَا اشْتَرَاهُ المورِّثُ وَلَمْ يَقْبِضْهُ، فَلَا يَمْلِكُ الْوَارِثُ بَيْعَهُ كَالمورِّثِ.

حاشية البكري

قوله: **(ويستثنىٰ...)** إشارة إلىٰ وروده علىٰ المتن؛ إذ يقتضي الصِّحَّة ولو فيما اشتراه المورث ولم يقبضه، وليس كذلك في هذه الصُّورة.

حاشية السنباطي

يد؛ كالمفسوخ بعيب[1] أو غيره بيد المشتري فيصح بيعه بعد رد الثمن، لا قبله؛ إذ للمشتري حبسه إلىٰ استرداد الثمن، والمغصوب فيصح بيعه لقادر، ورأس مال سلم فسخ، والمضمون بعقد فاسد، وفصل الماوردي في المعار فقال: إن أمكن الرد ـ كالدار والدابة ـ.. صح بيعه، وإلا ـ كأرض بنيت أو غرست ـ.. بطل بيعه **في الأصح**؛ لجهالة المدة، واسترجاعها غير ممكن إلا ببذل قيمة البناء والغراس أو أرش النقص، وذلك لا يجب علىٰ البائع ولا علىٰ المشتري، وهو تفصيل حسن يحمل عليه إطلاق الشيخين. **ثم محل ضمان جميع المأخوذ بسوم**: إذا لم يسم بعضا منه معينا، فإن سام بعضها منه معينا وقد أخذ الجميع لأجله.. فالباقي أمانة في يده؛ كما نبه عليه بعضهم.

قوله: (ويستثنىٰ من الموروث ما اشتراه...) إن قيل: هذا مضمون علىٰ ما هو بيده فلم يشمله ماله في يد غيره أمانة الذي من أمثلته الموروث.

قلت: استثناؤه من الموروث لا مما هو مثال له[2]؛ كما يصرح به قوله: (من الموروث).

فروع: يجوز قبل القبض بيع الجندي ما أفرزه له السلطان ورضي به، وبيع أحد الغانمين قدرا معلوما ملكه من الغنيمة شائعا، وبيع والد ما وهبه لولده بعد رجوعه فيه، وبيع مقسوم قسمته إفراز لا بيع، وبيع ثمر علىٰ شجر موقوف عليه قبل أخذه، وكذا سائر غلات وقف حصلت[3] لجماعة وعرف كل قدر حصته.

(۱) في نسخة (د): قوله: (لأنهما مضمونان) أي: فيما زيد؛ كالفسخ بعيب.
(۲) في نسخة (د): لا مما هو مثاله.
(۳) في نسخة (د): جعلت.

(وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ المسْلَمِ فِيهِ) قَبْلَ قَبْضِهِ، (وَلَا الِاعْتِيَاضُ عَنْهُ) لِعُمُومِ النَّهْيِ لِذَلِكَ.

(وَالجدِيدُ: جَوَازُ الِاسْتِبْدَالِ عَنِ الثَّمَنِ) الَّذِي فِي الذِّمَّةِ؛ لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ: كُنْتُ أَبِيعُ الْإِبِلَ بِالدَّنَانِيرِ وَآخُذُ مَكَانَهَا الدَّرَاهِمَ، وَأَبِيعُ بِالدَّرَاهِمِ وَآخُذُ مَكَانَهَا الدَّنَانِيرَ، فَأَتَيْتُ رَسُولَ الله ﷺ فَسَأَلْتُهُ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ: «**لَا بَأْسَ إِذَا تَفَرَّقْتُمَا وَلَيْسَ بَيْنَكُمَا شَيْءٌ**»[1] رَوَاهُ أَصْحَابُ «السُّنَنِ الْأَرْبَعَةِ» وَابْنُ حِبَّانَ، وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ عَلَى

حاشية البكري

قوله: (الذي في الذمة) اعتراض على منطوق المتن المفهم للتَّعميم الشَّامل للمعيَّن[2] وغيره مع أنَّه لا يصحُّ في الأوَّل.

حاشية السنباطي

قوله: (ولا يصح بيع المسلم فيه...) مثله: المبيع الموصوف بصفة السلم في الذمة، **فالحيلة في صحة الاعتياض عنهما:** أن يتفاسخا عقد السلم والبيع ليصير رأس المال والسلم دينا في ذمته ثم يدفع له عنه ما تراضيا عليه ولو غير جنس المسلم فيه والمبيع.

قوله: (والجديد: جواز الاستبدال عن الثمن) أي: ما لم يشترط قبضه في المجلس؛ كربوي اشتري به ما يوافقه في علة الربا ورأس مال السلم؛ لتفويته[3] ما شرط فيه من قبض ما وقع العقد به، ومن ثَمَّ امتنع الإبراء منه، وكالثمن كل دين مضمون

---

(١) سنن أبي داود، باب: في حِلية السيف تُباع بالدراهم، رقم [٣٣٥٤]، سنن الترمذي، باب: مَا جَاءَ فِي الصَّرْفِ، رقم [١٢٤٢]، السنن الكبرى للنسائي، باب: أخذ الورق من الذهب، رقم [٦١٣٧]، سنن ابن ماجه، باب: اقتضاء الذهب من الورق، والورق من الذهب، رقم [٢٢٦٢]، صحيح ابن حبان، باب: ذكر الإخبار عن جواز أخذ المرء في ثمن سلعته المبيعة العين ثم لم يقع العقد عليه من غير أن يكون بينهما فراق، رقم [٤٩٢٠]، المستدرك، عن ابن عمر رضي الله عنهما، رقم [٢٣٢٠].

(٢) في نسخة (ج): للمعنى.

(٣) في نسخة (د): لتفريطه.

شَرْطِ مُسْلِمٍ، **وَالْقَدِيمُ**: المنعُ؛ لِعُمُومِ النَّهْيِ السَّابِقِ لِذَلِكَ، وَالثَّمَنُ النَّقْدُ، وَالْمُثْمَنُ مُقَابِلُهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ نَقْدٌ أَوْ كَانَا نَقْدَيْنِ.. فَالثَّمَنُ مَا دَخَلَتْهُ الْبَاءُ والْمُثْمَنُ مُقَابِلُهُ، (**فَإِنِ اسْتَبْدَلَ مُوَافِقًا فِي عِلَّةِ الرِّبَا؛ كَدَرَاهِمَ عَنْ دَنَانِيرَ**) أَوْ عَكْسِهِ.. (**اشْتُرِطَ قَبْضُ الْبَدَلِ فِي المجْلِسِ**) كَمَا دَلَّ عَلَيْهِ الْحَدِيثُ المذْكُورُ؛ حَذَرًا مِنَ الرِّبَا.

(**وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ التَّعْيِينُ**) لِلْبَدَلِ؛ أَيْ: تَشْخِيصُهُ (**فِي الْعَقْدِ**) كَمَا لَوْ تَصَارَفَا فِي الذِّمَّةِ، **وَالثَّانِي**: يُشْتَرَطُ؛ لِيَخْرُجَ عَنْ بَيْعِ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ، (**وَكَذَا**) **لَا يُشْتَرَطُ فِي الْأَصَحِّ** (**الْقَبْضُ**) لِلْبَدَلِ (**فِي المجْلِسِ إِنِ اسْتَبْدَلَ مَا لَا يُوَافِقُ فِي الْعِلَّةِ**) لِلرِّبَا؛ (**كَثَوْبٍ عَنْ دَرَاهِمَ**) كَمَا لَوْ بَاعَ ثَوْبًا بِدَرَاهِمَ فِي الذِّمَّةِ.. لَا يُشْتَرَطُ قَبْضُ الثَّوْبِ فِي المجْلِسِ، **وَالثَّانِي**: يُشْتَرَطُ؛ لِأَنَّ أَحَدَ الْعِوَضَيْنِ دَيْنٌ فَيُشْتَرَطُ قَبْضُ الْآخَرِ فِي المجْلِسِ؛ كَرَأْسِ مَالِ السَّلَمِ، وَسَكَتَ المصَنِّفُ عَنِ اشْتِرَاطِ التَّعْيِينِ.

حاشية البكري

قوله: (والثمن...) بيَّن به الثَّمن[1] المبهم في عبارة المتن.

قوله: (وسكت المصنف) جواب عن اعتراض تقريره: أنَّ عبارة المتن اقتصر فيها

حاشية السنباطي

بعقد؛ كأجرة، وصداق، وعوض خلع، **وفارق المثمن**: بأنه يقصد عينه، بخلافه؛ فإنه يقصد ماليته.

قوله: (والثمن النقد) أي: فيصح الاستبدال عنه، **ويستثنى منه**: ما لو باع منه[2] مثلا بدراهم سلما.. فلا يصح الاستبدال عنها وإن كانت ثمنا؛ لأنها في الحقيقية مسلم فيها.

قوله: (اشتراط قبض البدل...) أي: مع بقية الشروط الثلاثة السابقة إن كانا من جنس واحد.

---

(١) في نسخة (ز): بيان للمثمن.

(٢) في نسخة (د): فيه.

. . . .

حاشية البكري

علىٰ ذكر مسألة قبض العوض في المجلس، وقال: بعدم اشتراطه من غير الرِّبويِّ الموافق، ولم يذكر مسألة التَّعيين؛ فاقتضىٰ أنَّ تشخيصه في المجلس لا يشترط؛ إذ لو كان شرطًا لذكره، **فأجاب**: بأنَّ العبارة لا تقتضيه، بل ساكتة عنه وإن كان السُّكوت فيه إيهام، فهذا الإيهام مغتفر للعلم باشتراطه من الكلام في شروط المبيع؛ إذ سبق هناك أنَّه لا بدَّ من العلم بعينه، وقدره، وصفته، وعدم الاكتفاء بوصفه بصفة السَّلم عن الرُّؤية، فدلَّ علىٰ أنَّه لا بدَّ من رؤيته في المجلس؛ إذ هو إذا لم يُرَ بيع غائب، **فإنْ قيل**: لأيِّ معنًىٰ صحَّحتم العقدَ عليه وهو غير مرئيٍّ؟ **قلنا**: لأنَّ الرُّؤية إنَّما تشترط في بيع الأعيان، وأمَّا بيع ما في الذِّمَّة.. فلا يشترط فيه ذلك، كالسَّلم، ولتكن صورة المسألة علىٰ ذكرك، وهو أنَّه استبدل عن ثمن في الذِّمَّة ثوبًا صفته كذا مثلًا؛ فكأنَّه اشترىٰ الثَّوب الذي في الذِّمَّة بالدَّراهم التي في ذمَّة البائع فهو كعكسه، وهو بيع الثوب بدراهم في الذمة فلا يشترط قبض في المجلس، ويشترط التعيين، وشراء الثوب الذي في الذمة بالدراهم التي في ذمة البائع صحيح وهو الاستبدال، والتَّفرُّق قبل التَّعيين يؤدِّي إلىٰ كثرة الغرر فمنع منه.

واعلم: أنّ قول «المنهاج» في باب البيع: (والأصحُّ: أنَّ وصفه بصفة السَّلم لا يكفي) وقوله هنا: (يجوز الاستبدال عمَّا في الذِّمَّة) وقوله في باب السَّلم: (ولو قال: اشتريت منك ثوبًا صفته كذا بهذه الدَّراهم.. انعقد بيعًا).. ربَّما يتوهَّم فيها تخالف، وليس كذلك؛ لأنَّ الذي في (باب السَّلم) في بيع موصوف في الذِّمَّة وهو صحيح، والذي في (باب البيع): ومنع منه بيع عين متميِّزة موصوفة فلم يصحَّ، والذي في هذا الباب: استبدال عن ثمن في الذِّمَّة وهو صحيح أيضًا، لكن هنا يشترط التَّعيين في المجلس، لا في العقد، ولا يشترط القبض إلا في الموافق الرِّبويِّ، وفي السَّلم حكمه حكم البيع فلا يجب تسليم الثَّمن المعيَّن، ويجوز الاعتياض عن الثَّوب، ويجب تعيين الثَّوب في المجلس، وما في (باب البيع): **لا يصحُّ** أصلًا فاعلم فإنه شبه علىٰ الضَّعيف.

لِلْبَدَلِ فِي المجْلِسِ ؛ لِلْعِلْمِ بِهِ مِنْ شُرُوطِ المبِيعِ ، وَلَا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُهُ فِي الْعَقْدِ عَلَى الْأَصَحِّ السَّابِقِ ، فَيَصِفُهُ فِيهِ ثُمَّ يُعَيِّنُهُ.

(فَرْعٌ)

[فِي حُكْمِ اسْتِبْدَالِ المؤَجَّلِ عَنِ الحَالِ وَبِالعَكْسِ]

لَا يَجُوزُ اسْتِبْدَالُ المؤَجَّلِ عَنِ[1] الْحَالِ وَيَجُوزُ عَكْسُهُ ، وَكَأَنَّ صَاحِبَ المؤَجَّلِ عَجَّلَهُ.

(وَلَوِ اسْتَبْدَلَ عَنِ الْقَرْضِ وَقِيمَةِ المتْلَفِ.. جَازَ) لِاسْتِقْرَارِ ذَلِكَ ، ....

حاشية البكري

فَرع: قوله: (لا يجوز...) هو باعتبار بعضه وارد على المصنِّف ؛ إذ يقتضي منطوق كلامه جوازَ استبدال المؤجَّل عن الحال ، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

قوله: **(للعلم به من شروط المبيع)** أي: الموصوف في الذمة ، وسيأتي في (باب السلم) أنه يشترط تعيين ثمنه في المجلس ؛ كرأس مال السلم ، وليس المراد المبيع المعين ؛ كما قدمته ثَمَّ ؛ إذ ليس في شروطه المتقدمة ما يعلم منه ذلك[2].

قوله: **(فيصفه فيه ثم يعينه)** أي: فيتعين حينئذ ، ومنه يعلم: أن قولهم: (ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح) محمول على ما بعد اللزوم ، أما قبله.. فيتعين برضاهما ، وينزل ذلك منزلة الزيادة والحط ، كذا قاله في «المطلب».

قوله: **(لا يجوز استبدال المؤجل...)** هذا تقييد لما قبله.

قوله: **(ولو استبدل عن القرض وقيمة المتلف.. جاز)** مثلهما: كل دين ليس

---

(١) في نسخة (ش): من.

(٢) في نسخة (أ): قوله: (للعلم به من شروط البيع) إن قلت: إن كان مراده اشتراط العلم السابق ؛ ففي كونه معلوما منه نظر ظاهر. قلت: ليس مراده ذلك ، بل ما يأتي من اشتراط تعيين ثمن المبيع الموصوف في الذمة في المجلس ؛ كرأس مال السلم.

وَعَبَّرَ فِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا» وَ«المحَرَّرِ»: بِدَيْنِ الْقَرْضِ وَالْإِتْلَافِ، وَهُوَ شَامِلٌ لِمِثْلِ المتْلَفِ، **(وَفِي اشْتِرَاطِ قَبْضِهِ)** أَيْ: الْبَدَلِ **(فِي المجْلِسِ مَا سَبَقَ)** فَإِنْ كَانَ مُوَافِقًا فِي عِلَّةِ الرِّبَا.. اشْتُرِطَ، وَإِلَّا.. فَلَا يُشْتَرَطُ فِي **الْأَصَحِّ**، وَفِي تَعْيِينِهِ مَا سَبَقَ.

(وَبَيْعُ الدَّيْنِ لِغَيْرِ مَنْ عَلَيْهِ بَاطِلٌ فِي الْأَظْهَرِ؛ بِأَنْ يَشْتَرِيَ عَبْدَ زَيْدٍ بِمِئَةٍ لَهُ عَلَىٰ عَمْرٍو) لِعَدَمِ قُدْرَتِهِ عَلَىٰ تَسْلِيمِهِ، **وَالثَّانِي**: يَصِحُّ؛ لِاسْتِقْرَارِهِ كَبَيْعِهِ مِمَّنْ عَلَيْهِ وَهُوَ الِاسْتِبْدَالُ المتَقَدِّمُ، ....

حاشية البكري

قوله: (وعبر في «الروضة»...) بيان؛ لأنَّ عبارة «المحرَّر» الموافقة لعبارة «الرَّوضة» أحسن؛ إذ البدل يعمُّ المثل للمتلف ولا يستفاد من المتن فلم يوف مقصود «المحرر»[1].

قوله: (وفي تعيينه ما سبق) إشارة إلىٰ أنَّ إيهام المتن هنا؛ كإيهامه هناك وسكوته؛ كسكوته، لكن لم يسبق له ما يشعر بهذا هنا، **فالأصحُّ**: اشتراط التَّعيين في المجلس.

حاشية السنباطي

بثمن ولا مثمن؛ كالدين الموصىٰ به، قال الإسنوي: وفي الدين الثابت بالحوالة نظرٌ يحتمل تحريمه علىٰ أن الحوالة بيع أم لا، ويحتمل أن ينظر إلىٰ أصله ـ وهو المحال به ـ فيُعطَىٰ حكمه، **قيل**: والثاني أوجه، وفيه نظر، **بل الأوجه**: الأول، وكلامهم في القرض شامل لما لو لم يتلف فيصح الاستبدال عنه وإن لم يتلف، خلافا لبعضهم، ولو استبدل عن دنانير ودراهم دنانير أو دراهم.. لم يجز **علىٰ المعتمد**؛ لأنه من قاعدة (مد عجوة) ولا يخالفه ما في الصلح من أنه لو صالح عن خمس مئة دينار وألف درهم بألفي درهم.. صح؛ لأنه لا حاجة لك في الصلح[2] لتقدير المعاوضة في ألف درهم منها وينفذ[3] في الأخرىٰ عن الخمس مئة دينار.

---

(١) في نسخة (أ): فلم يعرف مقصود «المحرر»، وفي نسخة (ب): فلم يوف بعبارة «المحرر».

(٢) في نسخة (ب): لأنه لا حاجة مع لفظ الصلح.

(٣) في نسخة (ب): في ألف درهم بهما وتقدر في الأخرىٰ.

وَصَحَّحَهُ فِي «الرَّوْضَةِ» مُخَالِفًا لِلرَّافِعِيِّ، وَيُشْتَرَطُ عَلَيْهِ قَبْضُ الْعِوَضَيْنِ فِي المجْلِسِ، فَلَوْ تفرَّقَا قَبْلَ قَبْضِ أَحَدِهِمَا.. بَطَلَ الْبَيْعُ، كَذَا فِي «الرَّوْضَةِ» وَ«أَصْلِهَا» كَـ«التَّهْذِيبِ»، وَفِي «المطْلَبِ»: أَنَّ مُقْتَضَىٰ كَلَامِ الْأَكْثَرِينَ يُخَالِفُهُ.

(وَلَوْ كَانَ لِزَيْدٍ وَعَمْرٍو دَيْنَانِ عَلَىٰ شَخْصٍ، فَبَاعَ زَيْدٌ عَمْرًا دَيْنَهُ بِدَيْنِهِ.. بَطَلَ قَطْعًا) اتَّفَقَ الْجِنْسُ أَوِ اخْتَلَفَ؛ لِنَهْيِهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ، رَوَاهُ الْحَاكِمُ[1] وَقَالَ: إِنَّهُ عَلَىٰ شَرْطِ مُسْلِمٍ، وَفُسِّرَ بِبَيْعِ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ؛ كَمَا وَرَدَ التَّصْرِيحُ بِهِ فِي رِوَايَةٍ لِلْبَيْهَقِيِّ[2]، وَقَوْلُهُ: (قَطْعًا) كَقَوْلِ «المحَرَّرِ»: (بِلَا خِلَافٍ) مَزِيدٌ عَلَىٰ «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا».

(وَقَبْضُ الْعَقَارِ.. تَخْلِيَتُهُ لِلْمُشْتَرِي وَتَمْكِينُهُ مِنَ التَّصَرُّفِ) فِيهِ، ....

حاشية البكري

قوله: (وصححه في «الروضة») أي: فما في «المنهاج» هنا ليس بمعتمد.

حاشية السنباطي

قوله: (وصححه في «الروضة»...) هذا هو المعتمد.

قوله: (ويشترط عليه قبض العوضين في المجلس...) أي: ولو لم يتوافقا في علة الربا **على المعتمد**؛ كما يشير إليه تمثيله في «الروضة» بما مثل به المصنف مع اشتراط ذلك في «المطلب» **ويشترط أيضا**: أن يكون المديون مليا مقرا، وأن يكون الدين حالا مستقرا.

قوله: (وتمكينه من التصرف فيه) الظاهر: أنه عطف تفسير؛ **إذ المراد بـ (التخلية)**: أن يخلي بينه وبينه بالتصرف فيه، ويحصل ذلك بتسليم المفتاح فيما له مفتاح مع انتفاء الموانع، ويمكن التغاير بينهما ـ كما يؤخذ من «شرح الروض» ـ بأنه[3] يراد بـ (التخلية) اللفظ الدال عليها، ويكون حاصله: اشتراط التمكين بالقول والفعل،

---

(١) المستدرك على الصحيحين، رقم [٢٣٤٢].

(٢) السنن الكبرىٰ للبيهقي، باب ما جاء في بيع الدين بالدين، رقم [١٠٥٣٨].

(٣) في نسخة (ب): بأن.

(**بِشَرْطِ فَرَاغِهِ مِنْ أَمْتِعَةِ الْبَائِعِ**) نَظَرًا لِلْعُرْفِ فِي ذَلِكَ؛ لِعَدَمِ مَا يَضْبِطُهُ شَرْعًا أَوْ لُغَةً، وَلَوْ أَتَىٰ المصَنِّفُ بِالْبَاءِ فِي التَّخْلِيَةِ؛ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ» وَ«أَصْلِهَا» وَ«المحَرَّرِ».. كَانَ أَقْوَمَ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ فِعْلُ المشْتَرِي وَالتَّخْلِيَةَ فِعْلُ الْبَائِعِ؛ فَلَوْلَا التَّأْوِيلُ المذْكُورُ.. لَـمَّا صَحَّ الْحَمْلُ، إِلَّا أَنْ يُفَسَّرَ الْقَبْضُ بِالْإِقْبَاضِ، وَالْعَقَارُ: يَشْمَلُ الْأَرْضَ وَالْبِنَاءَ وَغَيْرَهُمَا، وَلَوْ كَانَ فِي الدَّارِ المبِيعَةِ أَمْتِعَةٌ لِلْبَائِعِ.. تَوَقَّفَ

حاشية البكري

قوله: (ولو أتىٰ المصنف بالباء...) هذا اعتراض لفظي علىٰ المتن؛ إذ التخلية نفسها ليست قبضا وإنما هي إقباض، فإن أريد في المتن أن التخلية مع الفراغ قبض.. حسن اللَّفظ، وإن أريد ظاهرها.. فمنازع فيه بما ذكر.

حاشية السنباطي

وظاهر: أن محل اشتراط التمكين بالقول إذا كان له حق الحبس، وإلا.. فلا يشترط.

قوله: (بشرط فراغه عن أمتعة البائع) أي: أو غيره غير المشتري: من مستأجر، ومستعير، وموصىٰ له بالمنفعة، وغاصب، وغيرهم؛ كما اعتمده الأذرعي، وفارق عدم اشتراط فراغه من الزرع؛ بتأتي التفريغ في الأمتعة حالا بخلافه، أما أمتعة المشتري.. فلا يشترط فراغه منها.

قوله: (لكان أقوم) في بعض النسخ **(لأن القبض فعل المشتري والتخلية فعل البائع)** أي: فلا يصح حمل أحدهما علىٰ الآخر، وفي تعبيره بـ (أقوم)[1] إشارة إلىٰ استقامته، وقد وجهه بقوله: (إلا أن يفسر...).

قوله: (وغيرهما) منه: الشجرة[2] المبيعة بشرط القطع[3]؛ كما أفتىٰ به القفال، والثمرة المبيعة علىٰ الشجر قبل أوان الجداد لا بعده، خلافا للجلال البلقيني، ومحله: في غير بيع العرايا، أما في بيعها.. فيحصل القبض فيه بالتخلية ولو بعد أوان الجداد؛ كما سيأتي.

---

(١) في نسخة (د): بالأقوم.

(٢) في نسخة (د): من الشجرة.

(٣) في نسخة (د): القلع.

الْقَبْضُ عَلَىٰ تَفْرِيغِهَا، وَلَوْ جُمِعَتْ فِي بَيْتٍ مِنْهَا.. تَوَقَّفَ الْقَبْضُ لَهُ عَلَىٰ تَفْرِيغِهِ، **(فَإِنْ لَمْ يَحْضُرِ الْعَاقِدَانِ المبيعَ.. اعْتُبِرَ)** فِي حُصُولِ قَبْضِهِ **(مُضِيُّ زَمَنٍ يُمْكِنُ فِيهِ المضِيُّ إِلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ)**[1] اعْتِبَارًا لِزَمَنِ إِمْكَانِ الْحُضُورِ عِنْدَ عَدَمِهِ؛ بِنَاءً عَلَىٰ عَدَمِ اشْتِرَاطِهِ فِي الْقَبْضِ، **وَهُوَ المرَجَّحُ**، **وَقِيلَ**: يُشْتَرَطُ حُضُورُ الْعَاقِدَيْنِ فِي الْقَبْضِ، وَقِيلَ: حُضُورُ المشْتَرِي وَحْدَهُ؛ لِيَتَأَتَّىٰ إِثْبَاتُ يَدِهِ عَلَىٰ المبيعِ، وَدُفِعَ الْوَجْهَانِ بِالمشَقَّةِ فِي الْحُضُورِ، **وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ**: لَا يُعْتَبَرُ مَا ذُكِرَ.

(وَقَبْضُ المنْقُولِ: تَحْوِيلُهُ) رَوَىٰ الشَّيْخَانِ عَنِ ابْنِ عُمَرَ: **(أَنَّهُمْ كَانُوا يَبْتَاعُونَ**

حاشية البكري

قوله: **(ولو جمعت...)** وارد على المتن؛ إذ منطوقه اشتراط الفراغ بالكلِّيَّة؛ فمفهومه أنَّه لا يحصل قبض شيء منها ما دام شيء من الأمتعة موجودًا، وليس كذلك؛ إذ ما خلا منها مقبوض والباقي يتوقَّف الأمر علىٰ تفريغه.

حاشية السنباطي

قوله: **(فإن لم يحضر العاقدان المبيع)** أي: عقارا كان أو منقولا وإن كان الكلام السابق في العقار. وقوله: **(اعتبر في حصول قبضه مضي زمن يمكن فيه المضي...)** أي: ثم إن كان بيد البائع.. اشترط مع إذنه في القبض ـ إن كان له حق الحبس؛ كما سيأتي ـ النقل والتفريغ بالفعل مما فيه لغير المشتري، وإن كان بيد المشتري ـ وكذا غيره؛ كما ذكره الشيخان في الرهن ـ اشترط مع إذنه في القبض ـ إن كان له حق الحبس؛ كما سيأتي ـ مضي زمن يمكن فيه النقل والتفريغ مما فيه لغير المشتري، وهذا بخلاف ما إذا حضر العاقدان المبيع وهو بيد المشتري؛ فإن القبض يحصل فيه بمجرد العقد مع الإذن إن كان له حق الحبس منقولا كان أو عقارًا، لكن لا بد من التفريغ من أمتعة غيره بالفعل.

قوله: **(تحويله)** أي: ولو اشتراه مع الدار الذي هو فيها، أو اشتراها بعد شرائه

---

(١) المسألة مفروضة في العقار أو المنقول الذي بيد المشتري أمانة أو ضمانا كما في **التحفة**: (٤/٦٣١) **والنهاية**: (٤/٩٤)، خلافًا لما في **المغني**: (٢/٧٢)؛ فلا يفرق بين كون المبيع في يد المشتري وغيره.

الطَّعَامَ جِزَافًا بِأَعْلَىٰ السُّوقِ ، فَنَهَاهُمْ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ يَبِيعُوهُ حَتَّىٰ يُحَوِّلُوهُ)[١] ، دَلَّ عَلَىٰ أَنَّهُ لَا يَحْصُلُ الْقَبْضُ فِيهِ إِلَّا بِتَحْوِيلِهِ ؛ كَمَا هُوَ الْعَادَةُ فِيهِ ؛ **(فَإِنْ جَرَىٰ الْبَيْعُ)** وَالمبِيعُ **(بِمَوْضِعٍ لَا يَخْتَصُّ بِالْبَائِعِ)** كَشَارِعٍ أَوْ دَارٍ لِلْمُشْتَرِي.. ....

حاشية البكري

قوله: (والمبيع...) إشارة إلىٰ أنَّ هذه هي صورة المسألة ، وإلا فجريان البيع بمفرده ليس مرادا لظهور أنَّ هذا الحكم لا يتأتَّىٰ فيه ، وكذا قوله بعد: (وإن جرىٰ البيع والمبيع).

حاشية السنباطي

علىٰ الراجح فيهما. ويشترط مع ذلك: تفريغه من أمتعة غير المشتري نظير ما مر ، وتقدير ما بيع مقدرا ؛ كما سيأتي. ووضع البائع المبيع بين يدي المشتري ؛ بحيث تتناوله يده[٢] من غير حاجة إلىٰ قيام وانتقال كتحويله ولو سكت أو نهاه عنه ؛ لوجوب التسليم والتسلم ؛ كما في الغصب ، وبه فارق الإيداع حيث لا يحصل بذلك حينئذ.

نعم؛ إن وضعه كذلك فخرج مستحقا.. لم يضمنه ؛ لأن هذا القدر لا يكفي لضمان الغصب ، بل لا بد فيه من الاستيلاء ، ولو وضعه علىٰ يمينه أو يساره والمشتري تلقاء وجهه.. لم يكن قبضا.

قوله: (والمبيع بموضع...) أي: وإن جرىٰ البيع في غيره وإن أوهمت عبارة المصنف خلافه.

قوله: (بموضع لا يختص بالبائع) بل هو شامل لما لا يختص لأحد وما يختص بالمشتري ، وقد مثل الشارح لأولهما بالشارع ، **ومثله:** المسجد والموات ، ولثانيهما بدار المشتري وغيره ، وبين البائع وغيره ، **وهو ظاهر** وإن نظر في ذلك الإسنوي ، وهذا قيد في المنقول إليه لا منه ، فلو كان بمحل يختص به فنقله لما لا يختص به.. كفىٰ ، ودخول الباء علىٰ المقصور عليه صحيح لغة وإن كان الأكثر دخولها علىٰ المقصور.

---

(١) صحيح البخاري ، باب: منتهىٰ التلقي ، رقم [٢١٦٧] ، صحيح مسلم ، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض ، رقم [٣٨ ـ ١٥٢٧].

(٢) في نسخة (د): بحيث يتناوله بيده. وفي «أسنىٰ المطالب»: بحيث تناله يده.

(كَفَىٰ) فِي قَبْضِهِ (نَقْلُهُ) مِنْ حَيِّزِهِ (إِلَىٰ حَيِّزٍ) آخَرَ مِنْ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ، (وَإِنْ جَرَىٰ) الْبَيْعُ وَالمبِيعُ (فِي دَارِ الْبَائِعِ.. لَمْ يَكْفِ) فِي قَبْضِهِ (ذَلِكَ) النَّقْلُ، (إِلَّا بِإِذْنِ الْبَائِعِ) فِيهِ (فَيَكُونُ) مَعَ حُصُولِ الْقَبْضِ بِهِ (مُعِيرًا لِلْبُقْعَةِ) الَّتي أَذِنَ فِي النَّقْلِ إِلَيْهَا لِلْقَبْضِ.

نَعَمْ؛ لَوْ نَقَلَهُ المشْتَرِي مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ.. دَخَلَ فِي ضَمَانِهِ؛ لِاسْتِيلَائِهِ عَلَيْهِ،

حاشية البكري

قوله: (نعم...) إيراد على ما عساه يتوهَّم من المتن، وهو أنَّه إذا لم يقبض لا يكون ضامنًا.. مأخوذ من أنَّ المبيع قبل القبض من ضمان البائع، وهذا لم يحصل فيه قبض مع أنَّه من ضمان المشتري، فكان من حقِّ المتن التَّنبيه عليه؛ كما توهَّمه[1] عبارته من بقاء ضمان البائع في هذه الحالة؛ لعدم القبض.

حاشية السنباطي

قوله: (كفى في قبضه نقله...) أي: بإذن البائع إن كان له حق الحبس؛ كما سيأتي.

قوله: (والمبيع في دار البائع) المراد بها: كل موضع يختص به ولو بإعارة أو تحجر؛ كما مر نظيره في المشتري. **فإن قلت:** شموله للمعار يشكل عليه ما سيأتي: أنه بالإذن يكون معيرا للبقعة؛ لأن المستعير لا يعير.

قلت: تسميته معيرا في هذه الصورة مجاز صوري، **والمراد:** أنه يكون مستوفيا للانتفاع بغيره وهو جائز للمستعير؛ لعود الانتفاع إليه بذلك؛ لبراءته من الضمان؛ كما حققه بعضهم.

قوله: (إلا بإذن البائع فيه) أي: أو بغير إذنه فيه لكن نقله إلى ظرف مملوك له أو معار؛ كما نقله في «الكفاية» عن القاضي وأقره، وحمل على ما إذا وضع ذلك المملوك أو المعار في ذلك الحيز بإذن البائع، **والظاهر:** خلافه.

قوله: **(للقبض) خرج:** الإذن المجرد، فهو كما لو لم يأذن؛ أي: إن كان له حق الحبس؛ كما نبه عليه السبكي وغيره.

---

(١) في نسخة (أ) (ج) (ز): لما توهمه.

وَمِنَ المنْقُولِ: الْعَبْدُ، فَيَأْمُرُهُ بِالِانْتِقَالِ مِنْ مَوْضِعِهِ، وَالدَّابَّةُ فَيَسُوقُهَا أَوْ يَقُودُهَا[١]، وَالثَّوْبُ فَيَتَنَاوَلُهُ بِالْيَدِ.

حاشية البكري

قوله: (والثوب فيتناوله) نبه به: على أنَّ الثَّوب من المنقول وأنَّ نقله تناوله فلا يرد على المتن؛ إذ قال: بإيراده بعضهم، فقال: وفيما يتناول باليد التَّناول؛ أي: ولم يفده المتن.

حاشية السنباطي

قوله: (فيأمره بالانتقال...) أي: وهو كاف، فيرد على تعبير المصنف بالتحويل؛ كما يرد عليه إتلاف المشتري ونحوه؛ لما مر، والقسمة وإن جعلت بيعا.. فلا يتوقف قبض المقسوم على تحويل؛ إذ لا ضمان فيه حتى يسقط بالقبض.

قوله: (فيسوقها أو يقودها) أي: ولا يكفي تحولها لنفسها وإن استولى المشتري عليها بعدُ وأذن البائع، ولا استعمالها؛ كركوبها واقفة؛ كما لا يكفي استعمال العبد كذلك[٢]، ولا الجلوس على الفراش ولو بإذن البائع **على المعتمد**.

قوله: (فيتناوله باليد) أي: وبه يحصل التحويل ولو في موضع يختص بالبائع، ومن المنقول: السفينة؛ كما قاله ابن الرفعة، فلا بد من تحويلها، **ومحله ـ كما هو ظاهر ـ** في صغيرة أو كبيرة في البحر، أما الكبيرة في البر.. فكالعقار.

فوائد: يشترط في المقبوض: أن يكون مرئيا للقابض؛ كما في البيع، نص عليه «في الأم» واعتمده الزركشي وغيره، وحمل على الحاضر دون الغائب؛ لأنه يتسامح فيه ما لا يتسامح في الحاضر، ولا بد في قبض الجزء الغائب الشائع من قبض الجميع ويكون الزائد أمانة، وفارق الزائد في عشرة دنانير عددا أخذها الدائن ممن لزمته فوازنت أحد عشر؛ لأنه قبضه لنفسه، ولو باع حصته من مشترك.. لم يجز له الإذن في

---

(١) والضمان ضمان عقد كما في: **التحفة**: (٤/٦٣٧ ـ ٦٣٨)، وضمان يد كما في: **النهاية**: (٤/٩٩) **والمغني**: (٢/٧٣).

(٢) في نسخة (ب): لذلك.

(فَـرْعٌ)

زَادَ التَّرْجَمَةَ بِهِ

[فِي حُكْمِ قَبْضِ المبِيعِ إِذَا لَمْ يُسَلِّمِ الثَّمَنَ]

(لِلْمُشْتَرِي قَبْضُ المبيعِ) مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الْبَائِعِ **(إِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُؤَجَّلًا أَوْ سَلَّمَهُ)** إِنْ كَانَ حَالًّا لِمُسْتَحِقِّهِ، **(وَإِلَّا)** أَيْ: وَإِنْ لَمْ يُسْلِمْهُ.. **(فَلَا يَسْتَقِلُّ بِهِ)** أَيْ: بِالْقَبْضِ، وَعَلَيْهِ إِنِ اسْتَقَلَّ بِهِ الرَّدُّ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ يَسْتَحِقُّ الْحَبْسَ؛ لِاسْتِيفَاءِ الثَّمَنِ، وَلَا يَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ فِيهِ، لَكِنْ يَدْخُلُ فِي ضَمَانِهِ.

حاشية السنباطي

قبضه إلا بإذن الشريك، وإلا.. فالحاكم، فإن أقبضه البائع.. كان طريقا في الضمان والقرارُ على المشتري؛ لأن التلف في يده علم أو جهل على المعتمد في ذلك، ومؤنة النقل المفتقر إليه القبض على المشتري في المبيع والبائع في الثمن، فإن لم يفتقر القبض إلى كيل أو وزن أو عد[1] أو زرع.. لم يجب غير مؤنة النقل، وإلا.. وجبت أجرتها على البائع في المبيع والمشتري في الثمن؛ كمؤنة[2] إحضاره إذا كان غائبا إلى محل العقد؛ أي: تلك المحلة؛ كما قاله في «شرح الروض».

فَـرع: قوله: (أو سلمه) أي: هو، أو بدله إن استبدل عنه، فليس قبل تسليم البدل الاستقلال بالقبض سواء كان البدل دينا أو عينا؛ كما اقتضاه إطلاق «الروضة» كـ «أصلها» وكتسليمه: إحالته به وإن لم يقبضه، ولا أثر لتسليم بعضه إلا إن تعددت الصفقة.

قوله: (لكن يدخل في ضمانه) أي: فيطالب به إن خرج مستحقا، ويستقر عليه الثمن إن تلف ولو في يد البائع بعد استرداده؛ كما في «الجواهر» و«الأنوار» ولو أتلفه

---

(١) في نسخة (د): أو عدد.

(٢) في نسخة (د): لمؤنة.

وَلَوْ كَانَ الثَّمَنُ مُؤَجَّلًا وَحَلَّ قَبْلَ الْقَبْضِ.. اسْتَقَلَّ بِهِ؛ أَخْذًا مِمَّا فِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا» فِي مَسْأَلَةِ التَّرْجَمَةِ بِالْفَرْعِ الْآتِي: أَنَّهُ لَا حَبْسَ لِلْبَائِعِ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ، وَسَيَأْتِي فِيهِ نَصٌّ بِخِلَافِ ذَلِكَ.

(وَلَوْ بِيعَ الشَّيْءُ تَقْدِيرًا؛ كَثَوْبٍ وَأَرْضٍ ذَرْعًا) بِإِعْجَامِ الذَّالِ، **(وحِنْطَةٍ كَيْلًا أَوْ وَزْنًا.. اشْتُرِطَ)** فِي قَبْضِهِ **(مَعَ النَّقْلِ)** فِي الْمَنْقُولِ **(ذَرْعُهُ)** إِنْ بِيعَ ذَرْعًا؛ بِأَنْ كَانَ يُذْرَعُ، **(أَوْ كَيْلُهُ)** إِنْ بِيعَ كَيْلًا، **(أَوْ وَزْنُهُ)** إِنْ بِيعَ وَزْنًا، **(أَوْ عَدُّهُ)** إِنْ بِيعَ عَدَدًا، **وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ:** حَدِيثُ مُسْلِمٍ: «مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا.. فَلَا يَبِعْهُ[1] حَتَّىٰ يَكْتَالَهُ»[2]،

حاشية البكري

فَـرْعٌ: قوله: (ولو كان الثمن مؤجلا...) هو داخل في عبارة المتن.

قوله: (في مسألة الترجمة) المراد بها: قوله: (بتأخيره، ولو حلَّ قبل التَّسليم.. فلا حبس له أيضًا، كذا في «الرَّوضة»... إلخ).

قوله: (في المنقول) إشارة إلىٰ أنَّ ذلك لا يتأتَّىٰ في الأرض؛ إذ قوله: (مع نقل) صادق بكلِّ ما ذكر فيه، ومنه الأرض ولا يتأتىٰ فيها ذلك.

قوله: (أو عدُّه إن بِيع عَدَدًا) تتميم لأقسام المسألة.

حاشية السنباطي

البائع في يد المشتري والحالة هذه.. فوجهان في «الأنوار» **المعتمد منهما:** أنه كالأجنبي، فعليه القيمة أو المثل[3].

قوله: (ذرعه...) أي: ومؤنة ذلك علىٰ البائع كمؤنة إحضاره إلىٰ محل العقد؛ كما مر، والمشتري في الثمن كالبائع في المبيع في ذلك، أما مؤنة النقل.. فهي علىٰ المستوفي ولو كان المستوفىٰ عما في الذمة؛ لأن المقصود به إظهار العيب إن كان

---

(١) في نسخة (ش): يبيعه.

(٢) صحيح مسلم، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، رقم: [٣١ ـ ١٥٢٥].

(٣) في نسخة (ب): أو الثمن.

دَلَّ عَلَىٰ أَنَّهُ لَا يَحْصُلُ الْقَبْضُ فِيهِ إِلَّا بِالْكَيْلِ، وَقِيسَ عَلَيْهِ الْبَاقِي؛ **(مِثَالُهُ)** فِي المكِيلِ: **(بِعْتُكَهَا)** أَيْ: الصُّبْرَةَ **(كُلَّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ، أَوْ)**: بِعْتُكَهَا بِعَشَرَةٍ مَثَلًا **(عَلَىٰ أَنَّهَا عَشَرَةُ آصُعٍ)** وَلَوْ قَبَضَ مَا ذُكِرَ جِزَافًا.. لَمْ يَصِحَّ الْقَبْضُ، لَكِنْ يَدْخُلُ المقْبُوضُ فِي ضَمَانِهِ.

(وَلَوْ كَانَ لَهُ) أَيْ: لِشَخْصٍ **(طَعَامٌ مُقَدَّرٌ عَلَىٰ زَيْدٍ)** كَعَشَرَةِ آصُعٍ سَلَمًا **(وَلِعَمْرٍو عَلَيْهِ مِثْلُهُ.. فَلْيَكْتَلْ لِنَفْسِهِ)** مِنْ زَيْدٍ **(ثُمَّ يَكِيلُ لِعَمْرٍو)** لِيَكُونَ الْقَبْضُ

حاشية السنباطي

ليرده، فلو أخطأ النقاد فظهر فيما نقده غش وتعذر الرجوع على الموفي.. فلا ضمان عليه وإن كان بأجرة ويستحقها **على المعتمد**، وفارق غلط الناسخ حيث لا أجرة له ويلزمه أرش الورق؛ بأن النقاد مجتهد، بخلاف الناسخ.

قوله: (أو... على أنها عشرة آصع) قال ابن شهبة: التمثيل بهذا المثال فيه نظر؛ لأنه جعل ذلك وصفا؛ كالكتابة في العبد، فينبغي ألا يتوقف ذلك على الكيل، ويخالف ما إذا باعها كل صاع بدرهم؛ فإن التقدير يحتاج إلى معرفة الثمن. انتهى، وبه أخذ بعض مشايخنا، ورده بعضهم: بأن كونه وصفا لا ينافي اعتبار التقدير في قبضه؛ لأنه بذلك الوصف يسمى مقدرا، بخلاف كتابة العبد، **وهذا أوجه**.

قوله: (ولو قبض ما ذكر جزافا...) مثله: ما إذا قبض وزنا ما اشتراه كيلا وعكسه. **وقوله: (لكن يدخل المقبوض في ضمانه)** يأتي هنا: ما مر في الاستقلال بقبض ما يستحق البائع حبسه، **ومنه**: استقرار الثمن عليه بالتلف، وقد ذكر المتولي فيه[1] وجهين، وصحح ذلك فيه، **وهو المعتمد** وإن اعتمد في «شرح الروض» خلافه.

تنبيه:

لو اختلف فيمن يذرع أو يكيل أو يزن.. نصب الحاكم أمينا يتولاه.

قوله: (ثم يكيل لعمرو) قضيته: أنه لا بد من إعادة الكيل، وهو كذلك؛ لتعذر

(١) في نسخة (د): هنا.

وَالْإِقْبَاضُ صَحِيحَيْنِ.

(فَلَوْ قَالَ) لِعَمْرٍو: (**«اقْبِضْ مِنْ زَيْدٍ مَا لِيَ عَلَيْهِ لِنَفْسِكَ»**) عَنِّي **(فَفَعَلَ.. فَالْقَبْضُ فَاسِدٌ)** لَهُ، وَهُوَ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْقَائِلِ صَحِيحٌ تَبْرَأُ بِهِ ذِمَّةُ زَيْدٍ **فِي الْأَصَحِّ**؛ لِإِذْنِهِ فِي الْقَبْضِ مِنْهُ، وَوَجْهُ فَسَادِهِ لِعَمْرٍو: كَوْنُهُ قَابِضًا لِنَفْسِهِ مِنْ نَفْسِهِ وَمَا قَبَضَهُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ، وَيَلْزَمُهُ رَدُّهُ لِلدَّافِعِ **عَلَىٰ مُقَابِلِ الْأَصَحِّ، وَعَلَى الْأَصَحِّ**: يَكِيلُهُ الْمَقْبُوضُ لَهُ لِلْقَابِضِ، وَكَدَيْنِ السَّلَمِ: دَيْنُ الْقَرْضِ وَالْإِتْلَافِ، وَالْعِبَارَةُ تَشْمَلُ الثَّلَاثَةَ.

حاشية البكري

قوله: (**وهو بالنسبة...**) إيراد على المتن؛ إذ يقتضي فساده لهما، وليس كذلك.

قوله: (**وعلى الأصح...**) أي: يكيله من إذن في القبض وهو المقبوض له للقابض الذي هو عمرو؛ لئلا يقبض من نفسه لنفسه.

قوله: (**والعبارة تشمل الثلاثة**) بيانه أنَّ قولَه: (ولو كان له؛ أي: لشخص) أعم من أن يكون من جهة سلم، أو دين قرض، أو إتلاف.

حاشية السنباطي

الإقباض المتوقف هنا على الكيل بدونه.

نعم؛ يكفي استدامته في المكيال؛ لأنه كالابتداء، ولو زاد أو نقص حين كاله ثانيا بقدر ما يقع بين الكيلين.. فزيادة له والنقص عليه، أو بغيره.. رد الزيادة ورجع بالنقص.

قوله: (**ووجه فساده لعمرو: كونه...**) أي: وهو ممتنع إلا فيما استثني، **ومنه**: الأب وإن علا، وقد جمع الزركشي في «الخادم» أكثر المسائل المستثناة هنا.

قوله: (**على مقابل الأصح**) راجع لقوله: (ويلزمه رده للدافع).

تنبيه:

لو قال لغريمه: وَكِّلْ من يقبض لي منك، أو لغيره: وكلْ من يشتري لي منك.. صح وكان وكيلا له في التوكيل في ذلك، ولا يجوز للمستحق أن يوكل في القبض مَنْ

(فَـرْعٌ)
زَادَ التَّرْجَمَةَ بِهِ
[فِي تَتِمَّـةِ أَحْكَامِ الْبَابِ]

إِذَا (قَالَ الْبَائِعُ) بِثَمَنٍ فِي الذِّمَّةِ حَالٍّ: («لَا أُسَلِّمُ المبيعَ حَتَّىٰ أَقْبِضَ ثَمَنَهُ»، وَقَالَ المشْتَرِي: فِي الثَّمَنِ مِثْلَهُ) أَيْ: لَا أُسَلِّمُهُ حَتَّىٰ أَقْبِضَ المبِيعَ، وَتَرَافَعَا إِلَىٰ الْحَاكِمِ.. (أُجْبِرَ الْبَائِعُ) لِرِضَاهُ بِتَعَلُّقِ حَقِّهِ بِالذِّمَّةِ، (وَفِي قَوْلٍ: المشْتَرِي) لِأَنَّ حَقَّهُ لِتَعَلُّقِهِ بِالْعَيْنِ لَا يَفُوتُ، (وَفِي قَوْلٍ: لَا إِجْبَارَ) أَوَّلًا، وَيَمْنَعُهُمَا الْحَاكِمُ مِنَ التَّخَاصُمِ؛

حاشية البكري

فَـرع: قوله: (بثمن في الذمة حالٍّ) بيَّن أنَّه المرادُ لما يؤخذ من قوله بعد: (فإن كان الثَّمن معيَّنًا... إلخ) ولما سبق من أنَّ للمشتري الاستقلال في المؤجَّل.

قوله: (وترافعا إلى الحاكم) توطئة للإجبار؛ لأنَّه إنَّما يتأتَّىٰ من الحاكم.

قوله: (أولا، ويمنعهما...) بيان؛ لأنه المراد، وإلا فالإجبار يقع بأَخَرَة الأمر[1]؛ لأنَّ من سلم أجبر صاحبه.

حاشية السنباطي

يَدُهُ يَدُ المقبَض؛ كعبده ولو مأذونا له في التجارة، بخلاف ابنه ونحوه.

فَـرع: قوله: (بثمن في الذمة حالٍّ) أي: كله وكذا بعضه؛ كما شمله كلامهم، وقيد بذلك؛ لأنه محل الأقوال؛ ففي المعين سقط الأولان وأجبرا في أظهر الآخرين[2]؛ كما سيأتي، وفي المؤجل يجبر البائع قطعا، وقيد أيضا بما إذا باع استقلالا لا نيابة عن غيره؛ كوكيل، وولي، وناظر وقف، وعامل قراض؛ فإن البائع المذكور لا يجبر على التسليم، بل لا يجوز له حتى يقبض الثمن؛ كما يعلم من الوكالة، فلا يتأتى هنا إلا

(١) في تعليق نسخة (أ) على وزن «ثمرة» بمعنى الآخِرِ.

(٢) في نسخة (أ): لأنه محل الخلاف؛ ففي المعين يجبران قطعا. وفي (ب): لأنه محل الأقوال في المعين فسقط الأولان وأجبرا في أظهر الأخيرين.

(فَمَنْ سَلَّمَ . . أُجْبِرَ صَاحِبُهُ) عَلَىٰ التَّسْلِيمِ ، (وَفِي قَوْلٍ: يُجْبَرَانِ) فَيُلْزِمُ الْحَاكِمُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِإِحْضَارِ مَا عَلَيْهِ ، فَإِذَا أَحْضَرَاهُ . . سَلَّمَ الثَّمَنَ إِلَىٰ الْبَائِعِ وَالمبِيعَ إِلَىٰ الْمُشْتَرِي يَبْدَأُ بِأَيِّهِمَا شَاءَ .

(قُلْتُ: فَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُعَيَّنًا . . سَقَطَ الْقَوْلَانِ الْأَوَّلَانِ ، وَأُجْبِرَا فِي الْأَظْهَرِ ، والله أَعْلَمُ) وَذَكَرَ الرَّافِعِيُّ فِي «الشَّرْحِ»: سُقُوطَ الْأَوَّلَيْنِ فِي بَيْعِ عَرْضٍ بِعَرْضٍ ، وَاقْتَصَرَ فِي غَيْرِهِ عَلَىٰ سُقُوطِ الثَّانِي ، وَزَادَ فِي «الرَّوْضَةِ» سُقُوطَ الْأَوَّلِ أَيْضًا عَنِ الْجُمْهُورِ ، وَفِي «الشَّرْحِ الصَّغِيرِ» سُقُوطُهُ أَيْضًا ، فَسُكُوتُ «الْكَبِيرِ» عَنْهُ لَا يَنْفِيهِ .

حاشية البكري

قوله: (فيلزم الحاكم . . .) بيان للمراد من هذا القول وهو غير مأخوذ من المتن ، بل ربَّما يوهم إلزام كلّ بالتَّسليم للآخر ، لا بالإحضار المجرَّد الذي يتخير بعده الحاكم .

قوله: (فسكوت . . .) مساعدة لـ«الشَّرح الكبير» إذ عدم ذكره القول لا ينفيه وزيادته في «الرَّوضة» له حسنة ، لكن الحقَّ أنَّ تركه موهم لعدم جريانه ؛ إذ من عادته ذكر ما اطلع عليه من الخلاف وهو منه ؛ لإثباته له في الصَّغير ، وإن احتمل ذهول عنه في ذلك الوقت فهو عذر لكن لا ينفي[1] إلا حسن الزيادة .

حاشية السنباطي

إجبارهما أو إجبار المشتري ، ولو تنازع نائبان عن الغير . . فلا يتأتى إلا إجبارهما ، وبما إذا وقع النزاع بعد لزوم العقد ، أو قبله والخيار للمشتري ، فإن وقع قبله والخيار للبائع أو لهما . . فلا إجبار .

قوله: (بإحضار ما عليه) أي: للحاكم أو لعدل .

قوله: (واقتصر في غيره) أي: في غير بيع عرض بعرض[2] .

---

(١) في نسخة (ج): لا ينبغي .

(٢) في نسخة (د): أي: في غير بيع عوض بعوض .

(وَإِذَا سَلَّمَ الْبَائِعُ) بِإِجْبَارٍ أَوْ دُونَهُ.. (أُجْبِرَ الْمُشْتَرِي إِنْ حَضَرَ الثَّمَنُ) عَلَىٰ تَسْلِيمِهِ، (وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ؛ (فَإِنْ كَانَ) المُشْتَرِي (مُعْسِرًا) بِالثَّمَنِ فَهُوَ مُفْلِسٌ.. (فَلِلْبَائِعِ الْفَسْخُ بِالْفَلَسِ) وَأَخْذُ المبيعِ بِشَرْطِهِ؛ لِمَا سَيَأْتِي فِي بَابِهِ،

حاشية البكري

قوله: (بشرطه) هو: حجر الحاكم.

حاشية السنباطي

قوله: (أجبر المشتري إن حضر الثمن) أي: مجلس الخصومة على **الأوجه**.

وقوله: (على تسليمه) أي: تسليم الثمن الحاضر عينا في المعين ونوعا فيما في الذمة، **وقضيته**: تعيين المحضر في الثاني للتسليم، فلا يجوز للمشتري التصرف فيه بما يفوت حق البائع، ولا له طلب إبداله ولو من نوعه، **وهو ظاهر** وإن نظر الأذرعي في الثاني إذا لم يظهر للحاكم منه توقف أو عناد؛ لأن طلب ذلك حينئذ لا غرض فيه ظاهرا غير أحد هذين[١]، [قال بعضهم: وقضيته أيضا: سقوط خيار البائع؛ كأن وقعت الخصومة في مجلس العقد، وهو مدفوع؛ إذ لا تلازم بين إجبار المشتري وسقوط خيار البائع؛ **كما هو ظاهر**][٢].

قوله: (فللبائع الفسخ...) هو صريح في أن هذا الفسخ هو الفسخ بالفلس بعينه، فيشترط فيه ما يشترط فيه، لكن لا يعتبر المبيع[٣] هنا بخلافه ثَمَّ حتىٰ يعتبر نقص المال معه عن الوفاء، قال السبكي: والفرق: أن المفلس سلطه البائع على المبيع باختياره ورضي بذمته، بخلافه هنا، قاله القاضي أبو الطيب وغيره، قال: وفيه أن مسألتنا مصورة بما إذا سلم بإجبار الحاكم، وإلا.. فلا يجوز له الفسخ إن وفت السلعة بالثمن؛ لأنه سلطه على المبيع باختياره ورضي بذمته، ومقتضى كلام الإمام والرافعي: الإطلاق. انتهى، **والأوجه**: الأول.

---

(١) في نسخة (د): لا غرض فيه ظاهر أجبر أحد هذين.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).

(٣) في نسخة (ب): البيع.

(أَوْ مُوسِرًا وَمَالُهُ بِالْبَلَدِ أَوْ بِمَسَافَةٍ قَرِيبَةٍ) أَيْ: دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ.. **(حُجِرَ عَلَيْهِ فِي أَمْوَالِهِ)** كُلِّهَا **(حَتَّىٰ يُسَلِّمَ)** الثَّمَنَ؛ لِئَلَّا يَتَصَرَّفَ فِيهَا بِمَا يُبْطِلُ حَقَّ الْبَائِعِ، **(فَإِنْ كَانَ بِمَسَافَةِ الْقَصْرِ.. لَمْ يُكَلَّفِ الْبَائِعُ الصَّبْرَ إِلَىٰ إِحْضَارِهِ)** لِتَضَرُّرِهِ بِذَلِكَ، **(وَالْأَصَحُّ: أَنَّ لَهُ الْفَسْخَ)** وَأَخْذَ الْمَبِيعِ؛ لِتَعَذُّرِ تَحْصِيلِ الثَّمَنِ كَالْإِفْلَاسِ بِهِ، وَالثَّانِي: لَا يَنْفَسِخُ[1]، وَلَكِنْ يُبَاعُ المبيعُ وَيُؤَدِّي حَقَّهُ مِنْ ثَمَنِهِ، **(فَإِنْ صَبَرَ)** الْبَائِعُ إِلَىٰ إِحْضَارِ المالِ.. **(فَالحجْرُ كَمَا ذَكَرْنَا)** أَيْ: يُحْجَرُ عَلَى المشْتَرِي فِي أَمْوَالِهِ كُلِّهَا إِلَىٰ أَنْ يُسَلِّمَ الثَّمَنَ؛ لِمَا تَقَدَّمَ.

حاشية البكري

قوله: (أي: دون مسافة القصر) مأخوذ من المتن حيث ذكرها بعد في مقابلة القريبة.

حاشية السنباطي

قوله: (حجر عليه...) هذا الحجر يسمىٰ: الحجر الغريب؛ لمخالفته لحجر الفلس[2] من حيث إنه لا يرجع فيه إلىٰ العين، ولا يتوقف علىٰ نقص المال عن الغرماء ولا علىٰ سؤال، ولا يحتاج لفك القاضي **علىٰ المعتمد**، وينفق علىٰ ممونه نفقة الموسرين، ولا يتعدىٰ للحادث، ولا يباع فيه مسكن وخادم وغيرهما مما يباع في حجر المفلس، ولا يحل به دين مؤجل.

قوله: (فإن كان بمسافة القصر) أي: من بلد العقد؛ كما هو ظاهر كلامهم، لكن بحث بعضهم؛ أخذا مما يأتي في القرض: أنه لو انتقل إلىٰ غير بلد العقد.. فالعبرة بما انتقل إليه؛ إذ له المطالبة فيها إن لم يكن لنقله مؤنة، أو كانت وتحملها، وإلا.. طالبه بالقيمة في بلد العقد وقت الطلب، وإذا أخذها.. كانت للفيصولة؛ لجواز الاستبدال هنا، بخلاف السلم.

قوله: (كالإفلاس به) يؤخذ منه: اشتراط تقدم الحجر علىٰ الفسخ، وهو كذلك

---

(١) في نسخة (أ) (ق) (ش): لا يفسخ.

(٢) في نسخة (د): المفلس.

(وَلِلْبَائِعِ حَبْسُ مَبِيعِهِ حَتَّىٰ يَقْبِضَ ثَمَنَهُ) الْحَالَّ بِالْأَصَالَةِ **(إِنْ خَافَ فَوْتَهُ بِلَا خِلَافٍ)** وَكَذَلِكَ الْمُشْتَرِي لَهُ حَبْسُ الثَّمَنِ الْمَذْكُورِ إِنْ خَافَ فَوْتَ الْمَبِيعِ بِهِ؛ كَمَا ذَكَرَهُ فِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا» أَيْ: بِلَا خِلَافٍ، **(وَإِنَّمَا الْأَقْوَالُ)** السَّابِقَةُ **(إِذَا لَمْ يَخَفْ فَوْتَهُ)** أَيْ: الْبَائِعُ فَوْتَ الثَّمَنِ، وَكَذَلِكَ الْمُشْتَرِي فَوْتَ الْمَبِيعِ **(وَتَنَازَعَا فِي مُجَرَّدِ الِابْتِدَاءِ)** بِالتَّسْلِيمِ، أَمَّا الثَّمَنُ الْمُؤَجَّلُ.. فَلَيْسَ لِلْبَائِعِ حَبْسُ الْمَبِيعِ بِهِ[1]؛ لِرِضَاهُ بِتَأْخِيرِهِ[2]، وَلَوْ حَلَّ قَبْلَ التَّسْلِيمِ.. فَلَا حَبْسَ لَهُ أَيْضًا، كَذَا فِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا»، وَفِي «الْكِفَايَةِ» فِي (كِتَابِ الصَّدَاقِ): أَنَّ الْقَاضِيَ أَبَا الطَّيِّبِ نَقَلَ عَنْ

حاشية البكري

قوله: (الحالَّ بالأصالة) احترز بالثَّاني عن مسألة ما لو حلَّ[3] قبل التَّسليم وسيأتي، وبالحالّ عن المؤجَّل وذلك مراد المتن لما علمت فيما مرَّ.

قوله: (وكذلك المشتري) إيراد على ما توهَّمه عبارة المتن من اختصاص ذلك بالبائع.

حاشية السنباطي

وإن صرح في «شرح المنهج» بخلافه؛ حيث قال: فإن صبر.. فالحجر يضرب عليه، ويمكن تأويله باستمرار الضرب عليه؛ كما يؤول قول الشارح: (أي: يحجر على المشتري...) بأن المراد: يستمر الحجر عليه، وعبارة «الروض»: (فإن صبر.. فالحجر باق).

قوله: (وللبائع حبس مبيعه...) لم يتعرض المصنف والشارح لما إذا خاف كل منهما الفوت، وفي هذه الحالة يجبرهما الحاكم بالدفع له أو لعدل، ثم يسلم كلًّا ماله.

---

(١) به: «الباء» للسببية، و«الهاء»: راجع إلى «المبيع»، كما يأخذ من «به»: الراجع إلى «الثمن» بعد سطرين، **وقوله**: أي: بلا خلاف: تفسير لما فهم من التشبيه خلافا لما فهم من «الشهاب». **(الحاج إبراهيم العرادي)**.

(٢) في نسخة (ش): بالتأخير.

(٣) في نسخة (ب): ما لو أجل.

نَصَّ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِي المنْثُورِ أَنَّ لَهُ الْحَبْسَ، وَسَيَأْتِي فِي (الصَّدَاقِ) أَنَّهُ لَوْ حَلَّ قَبْلَ التَّسْلِيمِ.. فَلَا حَبْسَ لِلْمَرْأَةِ فِي **الْأَصَحِّ**.

حاشية البكري

قوله: (**وسيأتي**...) هو مساعدة للحكم المذكور في «الرَّوضة» وإشارة إلى أنه المعتمد.

بَابُ
التَّوْلِيَةِ وَالإِشْرَاكِ وَالمرَابَحَةِ

وَفِيهِ المحَاطَّةُ، إِذَا (اشْتَرَىٰ) شَخْصٌ (شَيْئًا) بِمِثْلِيٍّ (ثُمَّ قَالَ) بَعْدَ قَبْضِهِ (لِعَالِمٍ بِالثَّمَنِ) بِإِعْلَامِ المشْتَرِي أَوْ غَيْرِهِ: ....

حاشية البكري

بَابُ
التَّوْلِيَةِ وَالإِشْرَاكِ وَالمرَابَحَةِ

قوله: (وفيه المحاطة) إشارة إلىٰ ذكر غير المنبَّه عليه في التَّبويب، وهو لا يضرُّ وقد ذكره غيرَ مرَّةٍ.

قوله: (بمثلي) قيْدٌ لا بُدَّ منه في عبارة المتن، ويستفاد من قوله: (لزمه مثل الثَّمن).

قوله: (بعد قبضه) لا بُدَّ منه؛ لأنَّه بيع وهو قبل القبض غير صحيح، لكن تركه في المتن اكتفاء بما ذكره في بابه.

حاشية السنباطي

بَابُ
التَّوْلِيَةِ وَالإِشْرَاكِ وَالمرَابَحَةِ

قوله: (اشترىٰ شخص شيئا) أي: ولو منفعة؛ ليشمل الإجارة، لكن إن وقعت التولية قبل مضي مدة لها أجرة.. فظاهر، وإلا؛ فإن ولاه من أول المدة.. بطلت التولية فيما مضىٰ؛ لأنه معدوم، وصحت في الباقي بقسطه من الأجرة، أو ولاه ما بقي منها.. صحت فيه بقسطه.

قوله: (بمثلي) أخذه من قول المصنف: (لزمه مثل الثمن) وسيأتي مفهومه.

قوله: (لعالم بالثمن) قال الزركشي: أو لجاهل به ثُمَّ علمه قبل قبوله.

(«**وَلَّيْتُكَ هَذَا الْعَقْدَ، فَقَبِلَ**») كَقَوْلِهِ: قَبِلْتُهُ أَوْ تَوَلَّيْتُهُ.. (**لَزِمَهُ مِثْلُ الثَّمَنِ**) جِنسًا وَقَدْرًا وَصِفَةً؛ (**وَهُوَ**) أَيْ: عَقْدُ التَّوْلِيَةِ (**بَيْعٌ فِي شَرْطِهِ**) كَالْقُدْرَةِ عَلَىٰ التَّسْلِيمِ وَالتَّقَابُضِ فِي الرِّبَوِيِّ (**وَتَرَتُّبِ أَحْكَامِهِ**)؛ مِنْهَا: تَجَدُّدُ الشُّفْعَةِ إِذَا كَانَ المبِيعُ شِقْصًا مَشْفُوعًا وَعَفَا الشَّفِيعُ فِي الْعَقْدِ الْأَوَّلِ، (**لَكِنْ لَا يَحْتَاجُ**) عَقْدُ التَّوْلِيَةِ (**إِلَىٰ ذِكْرِ الثَّمَنِ**).

(**وَلَوْ حُطَّ عَنِ المولِّي**) بِكَسْرِ اللَّامِ (**بَعْضُ الثَّمَنِ**) بَعْدَ التَّوْلِيَةِ.. (**انْحَطَّ عَنِ المولَّىٰ**) بِفَتْحِهَا؛ لِأَنَّ خَاصَّةَ التَّوْلِيَةِ التَّنْزِيلُ عَلَىٰ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ، وَلَوْ حُطَّ جَمِيعُهُ..

حاشية البكري

قوله: (ولو حطَّ جميعه...) إيراد علىٰ المتن؛ إذ يقتضي أنَّ ذلك لا يتأتىٰ إلا في حطِّ البعض، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

قوله: («**وليتك هذا العقد**») أي: أو (وليتكه) وإن لم يذكر العقد؛ كما صرح به الجرجاني، **وقضيته:** أنه صريح في التولية، وهو كذلك.

قوله: (**وصِفَةً**) منها: الأجل، فيثبت قدره من حين التولية وإن حل قبلها **علىٰ الأشبه** عند ابن الرفعة، واعتمده غيره.

قوله: (**وهو...**) **قضية ذلك:** أن للمولي مطالبة متولي بالثمن وإن لم يطالبه بائعه به، وأنه ليس للبائع مطالبة المتولي به، وهو كذلك **علىٰ المعتمد** فيهما.

قوله: (**ولو حط عن المولي...**) شامل لما إذا كان الحاطُّ غير البائع، وهو كذلك إن كان وارثه أو وكيله ـ لا غيرهما ـ من الموصىٰ له بالثمن ومحتال به؛ إذ هما أجنبيان عن العقد بكلِّ تقدير.

قوله: (**بعد التولية**) أي: بعد لزومها؛ إذ الحامل للشارح علىٰ التقييد بذلك قول المصنف: (انحط عن المولي) إذ الانحطاط يقتضي الصحة بالكل، وذلك إنما يكون بعد لزوم التولية ـ لا قبله ـ ولو بعدها؛ إذ الحط الواقع في زمن الخيار كالواقع في صلب العقد فلم يصح العقد حينئذ إلا بالباقي، فعلىٰ هذا: فقول الشارح بعد: (ولو

انْحطَّ عَنِ المولَّىٰ أَيْضًا ، وَلَوْ كَانَ الْحَطُّ قَبْلَ التَّوْلِيَةِ لِلْبَعْضِ . . لَمْ تَصِحَّ التَّوْلِيَةُ إِلَّا بِالْبَاقِي ، أَوْ لِلْكُلِّ . . لَمْ تَصِحَّ التَّوْلِيَةُ أَصْلًا ، وَلَوْ كَانَ الثَّمَنُ عَرْضًا . . لَمْ تَصِحَّ التَّوْلِيَةُ إِلَّا إِذَا انْتَقَلَ الْعَرْضُ إِلَىٰ مَنْ يَتَوَلَّى الْعَقْدَ.

(وَالْإِشْرَاكُ فِي بَعْضِهِ) أَيْ: المشْتَرَىٰ **(كَالتَّوْلِيَةِ فِي كُلِّهِ)** فِي الْأَحْكَامِ السَّابِقَةِ **(إِنْ بَيَّنَ الْبَعْضَ)** كَقَوْلِهِ: أَشْرَكْتُكَ فِيهِ بِالنِّصْفِ ، فَيَلْزَمُهُ النِّصْفُ مِنْ مِثْلِ الثَّمَنِ ، فَإِنْ قَالَ: أَشْرَكْتُكَ فِي النِّصْفِ . . كَانَ لَهُ الرُّبُعُ ، ذَكَرَهُ فِي «الرَّوْضَةِ» ، وَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى الرَّاجِحِ فِي قَوْلِهِ: **(فَلَوْ أَطْلَقَ)** الْإِشْرَاكَ . . **(صَحَّ)** الْعَقْدُ **(وَكَانَ)** المشْتَرَىٰ **(مُنَاصَفَةً ، وَقِيلَ: لَا)** يَصِحُّ ؛ لِلْجَهْلِ بِقَدْرِ المبيعِ وَثَمَنِهِ.

حاشية السنباطي

كان الحط قبل التولية للبعض . . .) **المراد به أيضا**: قبل لزومها ، فتنبهْ له.

قوله: (لم تصح التولية أصلا) أي: ولو كان الحط بلفظ الإبراء ، خلافا للسبكي كابن الرفعة.

قوله: (ولو كان الثمن عرضا . . .) هذا مقابل قوله أولا: (بمثلي) المأخوذ من كلام المصنف ، ومنه يعلم: أن المراد بالعرض: المتقوم. **وقوله: (لم تصح التولية إلا إذا انتقل . . .)** أي: لم يصح بيعه حينئذ ، وإلا . . فيصح بلفظ القيام بقيمته ؛ كأن يقول: قام علي بكذا ، أو قد وليتك العقد بما قام علي ، ولا يشترط في صحتها ذكر العوض.

نعم ؛ هو شرط لانتفاء الإثم ؛ كما يؤخذ مما سيأتي ، وعليه يحمل اشتراطه في «شرح المنهج» وغيره ذِكْرَهُ.

قوله: (كان له الربع ، ذكره في «الروضة») قال في «نكته»: إلا أن يقول: بنصف الثمن مثلا ، فيتعين النصف لمقابلته بنصف الثمن ؛ إذ لا يمكن أن يكون شريكا بالربح بنصف الثمن ؛ لأن جملة المبيع مقابلة بالثمن ، فنصفه بنصفه.

(وَيَصِحُّ بَيْعُ المرَابَحَةِ ؛ بِأَنْ يَشْتَرِيَهُ بِمِئَةٍ ثُمَّ يَقُولَ) لِعَالِمٍ بِذَلِكَ: (بِعْتُكَ بِمَا اشْتَرَيْتُ) أَيْ: بِمِثْلِهِ (وَرِبْحِ دِرْهَمٍ لِكُلِّ عَشَرَةٍ) أَوْ فِي كُلِّ عَشَرَةٍ ، (أَوْ رِبْحِ دَهْ يَازْدَهْ) فَسَّرَهُ الرَّافِعِيُّ بِمَا قَبْلَهُ ، فَكَأَنَّهُ قَالَ: بِمِئَةٍ وَعَشَرَةٍ ، فَيَقْبَلُهُ المخَاطَبُ.

(وَ) يَصِحُّ بَيْعُ (المحَاطَّةِ ؛ كَبِعْتُ) لَكَ (بِمَا اشْتَرَيْتُ وَحَطِّ دَهْ يَازْدَهْ) فَيُقْبَلُ ،

حاشية البكري

قوله: (لعالم بذلك) بيّن أنَّه المراد ، فإن لم يعلم.. لم يصحَّ ، وعبارة المتن لا تفي به.

قوله: (أي: بمثله) اقتضىٰ أنَّه لا يصحُّ بيع المرابحة إذا اشترىٰ بعرض ، وسيأتي في المتن ما يفهم الصِّحَّة في قوله: (والشِّراء بالعرض... إلخ).

حاشية السنباطي

تَنْبيـه:

قضية كلام كثير: أنه لا يشترط ذكر العقد ، لكن قال الإمام وغيره: يشترط ذكره ؛ بأن يقول: أشركتك في بيع هذا ، أو في هذا العقد ، ولا يكفي: أشركتك في هذا ، ونقله صاحب «الأنوار» وأقره ، قال في «شرح الروض» وغيره: وعليه (أشركتك في هذا) كناية ؛ أي: بخلافه علىٰ الأول فهو صريح ، **وهو أوجه.** انتهىٰ.

قوله: (لكل عشرة أو في كل عشرة) أي: وعلىٰ كل عشرة.

قوله: (فسره الرافعي بما قبله) أي: وهو ربح درهم لكل عشرة ، **ووجه بأن (ده)**: عشرة ، و**(يازده)**: أحد عشر ، وكأنه قال: وربح عشرة ربح كل عشرة درهم ، وفيه نظر ؛ إذ لو كان كذلك.. لما صح قولهم في نحو قولك: بعتك بمئتين وربح ده يازده أنه[1] يكون في كل عشرة واحد ، **وكان حاصل كلام الرافعي**: أن هذه الكلمة وضعت في لغتهم لهذا المعنىٰ.

قوله: (وحطِّ ده يازده) مثله: وحط درهم لكل ، أو في كل ، أو علىٰ كل عشرة ،

(١) في نسخة (ب): أي.

(وَيُحَطُّ مِنْ كُلِّ أَحَدَ عَشَرَ وَاحِدٌ) كَمَا أَنَّ الرِّبْحَ فِي المُرَابَحَةِ وَاحِدٌ مِنْ أَحَدَ عَشَرَ ، **(وَقِيلَ)**: يُحَطُّ **(مِنْ كُلِّ عَشَرَةٍ)** وَاحِدٌ ؛ كَمَا زِيدَ فِي المُرَابَحَةِ عَلَىٰ كُلِّ عَشَرَةٍ وَاحِدٌ ، فَإِذَا كَانَ اشْتَرَىٰ بِمِئَةٍ وَعَشَرَةٍ . . فَالمحْطُوطُ مِنْهُ عَلَى الْأَوَّلِ عَشَرَةٌ ، وَعَلَى الثَّانِي: أَحَدَ عَشَرَ .

(وَإِذَا قَالَ: «بِعْتُ بِمَا اشْتَرَيْتُ» . . لَمْ يَدْخُلْ فِيهِ سِوَى الثَّمَنِ) وَهُوَ مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ عِنْدَ لُزُومِهِ ، وَذَلِكَ صَادِقٌ بِمَا فِيهِ حَطٌّ عَمَّا عُقِدَ بِهِ الْعَقْدُ ، أَوْ زِيَادَةٌ عَلَيْهِ فِي زَمَنِ خِيَارِ المجْلِسِ أَوِ الشَّرْطِ ، **(وَلَوْ قَالَ: «بِمَا قَامَ عَلَيَّ» . . دَخَلَ مَعَ ثَمَنِهِ أُجْرَةُ**

حاشية البكري

قوله: (وذلك صادق . . .) بيان ؛ لعدم وروده على المتن ؛ لأنَّ المراد به ما استقرَّ عليه العقد عند اللُّزوم ، لا ما سمِّي به أوَّلًا .

حاشية السنباطي

لا من كل عشرة ؛ فالمحطوط في هذه العاشر ، قال في «شرح الروض»: والظاهر في نظيره من المرابحة الصحةُ بلا ربح ، ويحتمل عدمها ، إلا أن يريد بـ (من) التعليل فيكون كـ (اللام) ونحوها ، **وهذا أوجه** .

قوله: (وذلك صادق بما فيه حط . . .) أي: ويخرج لما فيه ذلك بعد اللزوم .

قوله: (مع ثمنه) المراد به هنا: ما يشمل الباقي بعد حط بعضه ولو بعد اللزوم ، ولو حط كله بعده . . لم ينعقد فيما ذكر ؛ أعني: ما قام علي ، قال المتولي: لأنه لم يقم عليه بشيء ولا له فيه رأس مال ، بل بما اشتريت .

تنبيه:

ما علم مما تقرر من إلحاق الزيادة والنقصان في الثمن جارٍ في إلحاق الأجل والخيار ، وزيادة المبيع ورأس مال السلم والمسلم فيه ونقصانها .

الْكَيَّالِ) لِلثَّمَنِ المكيلِ **(وَالدَّلَّالِ)** لِلثَّمَنِ المنَادَىٰ عَلَيْهِ إِلَىٰ أَنِ اشْتَرَىٰ[١] بِهِ المَبِيعَ؛ كَمَا أَفْصَحَ بِهِمَا ابْنُ الرِّفْعَةِ فِي «الْكِفَايَةِ» وَ«المطْلَبِ»، **(وَالحارِسِ[٢] وَالْقَصَّارِ وَالرَّفَّاءِ)** بِالمدِّ: مِنْ رَفَأْتُ الثَّوْبَ بِالْهَمْزِ، **وَرُبَّمَا قِيلَ**: بِالْوَاوِ، **(وَالصَّبَّاغِ)** كُلٌّ مِنَ الأَرْبَعَةِ لِلْمَبِيعِ **(وَقِيمَةُ الصَّبْغِ)** لَهُ **(وَسَائِرِ الْمؤَنِ المرَادَةِ لِلاسْتِرْبَاحِ)** أَيْ: لِطَلَبِ الرِّبْحِ فِيهِ؛ كَأُجْرَةِ الْحَمَّالِ وَالمكَانِ وَالْخَتَّانِ وَتَطْيِينِ الدَّارِ، وَلَا يَدْخُلُ مَا يُقْصَدُ بِهِ

حاشية البكري

قوله: (للثمن المكيل «والدلال»...) جواب عن استشكال: أنَّ أجرة الكيَّال والدَّلَّال على البائع، فأجاب في «المطلب» بأنَّ أجرة الكيَّال للثَّمن المكيل، وأجرة الدَّلَّال للمنادىٰ عليه[٣]؛ أي: إن اشترىٰ به المبيع على المشتري.. فلا يستشكل.

قوله: (كل من الأربعة للمبيع) إنَّما بيَّنه؛ لئلَّا يتوهَّم أنَّ ذلك للثَّمن.

حاشية السنباطي

قوله: (للثمن) دفع لما اعترض به على ذلك: من أن أجرة الكيال والدلال على البائع؛ كما تقدم، **وحاصل الدفع**: أن منشأ الاعتراض يوهم أن الكلام في كيال المبيع ودلاله، وليس كذلك، بل هو في كيال الثمن ودلاله وهو على المشتري، **ودفع أيضا بتصويره**: فيما إذا لزم المشتري أجرة ذلك المبيع من يراه، أو جدد المشتري ذلك ليرجع بنقصه إن ظهر، أو اشتراه هو وغيره ثم اقتسماه بالكيل ليتجر كل في حصته، ولو أعطى كل ما ليس عليه ـ كأن أعطى المشتري أجرة دلال المبيع مثلا ـ.. كان متبرعا، ما لم يظن وجوبها عليه.. فحينئذ يرجع بها على الدلال وهو يرجع على من هي عليه.

قوله: (كأجرة الحمال...) أي: وكالمسكن، وأجرة الطبيب، وثمن دواء

---

(١) في نسخة (ش): يشترىٰ.

(٢) والحارث: إن كان بـ«الثاء»؛ كما في بعض النسخ.. فحراثة الأرض مما يتعدد به الاسترباح، وإن كان بـ«السين» المهملة؛ كما في أكثر النسخ.. فالحفظ مما يقصد به الاستبقاء فيما أظن، والله تعالى أعلم. **(الحاج إبراهيم العرادي)**.

(٣) في نسخة (ب) و(هـ): وأجرة الدلال للثمن المنادىٰ عليه.

اسْتِبْقَاءُ الْمِلْكِ دُونَ الِاسْتِرْبَاحِ؛ كَنَفَقَةِ الْعَبْدِ وَكِسْوَتِهِ وَعَلَفِ الدَّابَّةِ، وَيَقَعُ ذَلِكَ فِي مُقَابَلَةِ الْفَوَائِدِ المسْتَوْفَاةِ مِنَ المبِيعِ.

نَعَمْ؛ الْعَلَفُ الزَّائِدُ عَلَىٰ المعْتَادِ لِلتَّسْمِينِ يَدْخُلُ.

(وَلَوْ قَصَّرَ بِنَفْسِهِ أَوْ كَالَ أَوْ حَمَلَ) أَوْ طَيَّنَ (أَوْ تَطَوَّعَ بِهِ شَخْصٌ.. لَمْ تَدْخُلْ أُجْرَتُهُ) مَعَ الثَّمَنِ فِي قَوْلِهِ: (بِمَا قَامَ عَلَيَّ) لِأَنَّ عَمَلَهُ وَمَا تَطَوَّعَ بِهِ غَيْرُهُ لَمْ يَقُمْ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا قَامَ عَلَيْهِ مَا بَذَلَهُ، وَطَرِيقُهُ أَنْ يَقُولَ: وَعَمِلْتُ فِيهِ مَا أُجْرَتُهُ كَذَا، أَوْ: عَمَلَهُ لِي مُتَطَوِّعٌ.

حاشية البكري

قوله: (مع الثمن...) بيان؛ لأنَّ هذا هو المراد، وإلا فهو داخل في بعض الصُّور وهو المصوَّر بقوله: (وطريقه... إلخ).

حاشية السنباطي

المرض الموجود يوم الشراء، لا المرض الحادث بعده.

قوله: (أو تطوع به شخص) منه: المعروف بالعمل إذا أعطاه له من غير استئجار ولا إجبار حاكم؛ بناء **علىٰ الأصح** الآتي: أنه لا شيء له، قاله الأذرعي. **واعترض:** بأن هذا معتاد معلوم لكل أحد فلا خديعة فيه وأيد بدخول المكس؛ كما مرَّ. **وفرق:** بأنه مجبور علىٰ المكس[1]، بخلاف ذاك.

قوله: (وطريقه أن يقول: وعملت...) أي: معطوفا علىٰ: اشتريته بكذا مثلا، ثم يقول: وقد بعتكه بذلك، ويكفي ـ أخذا مما تقدم من الاكتفاء بالعلم قبل القبول ـ أن يقول: بعتكه [بكذا][2] وأجرة عملي أو عمل المتطوع عني وهو كذا، ولو ضم إلىٰ ذلك قدرا آخر أجنبيا عن ذلك بالكلية.. جاز.

(١) في نسخة (د): وأيد بدخول المسكن؛ كما مرَّ. وفرق: بأنه مجبور علىٰ المسكن.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).

(وَلْيَعْلَمَا) أَيْ: المتَبَايِعَانِ (ثَمَنَهُ) أَيْ: المبِيعِ فِي صُورَةِ: بِعْتُ بِمَا اشْتَرَيْتُ، (أَوْ مَا قَامَ بِهِ) فِي صُورَةِ: بِعْتُ بِمَا قَامَ عَلَيَّ، (فَلَوْ جَهِلَهُ أَحَدُهُمَا.. بَطَلَ) الْبَيْعُ (عَلَى الصَّحِيحِ) وَالثَّانِي: يَصِحُّ؛ لِسُهُولَةِ مَعْرِفَتِهِ، وَفِي اشْتِرَاطِهَا فِي المجْلِسِ وَجْهَانِ، وَلَوْ قِيلَ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ: وَرِبْحُ كَذَا.. كَانَتْ مِنْ صُوَرِ المرَابَحَةِ؛ كَمَا ذَكَرَهُ المصَنِّفُ فِي الْأُولَىٰ، وَلَهَا صُورَةٌ ثَالِثَةٌ وَهِيَ: بِعْتُكَ بِرَأْسِ المالِ وَرِبْحِ كَذَا، وَهُوَ كَقَوْلِهِ: (بِمَا اشْتَرَيْتُ)، وَقِيلَ: (بِمَا قَامَ عَلَيَّ).

(وَلْيَصْدُقِ الْبَائِعُ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ) الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ ....

حاشية البكري

قوله: (ولو قيل في الصورة...) في مسألة بما قام عليَّ، بأن قال: بعتكه بما قام عليَّ وربح كذا، أو بما اشتريت وربح كذا، كانا من صور المرابحة؛ كما ذكره النَّوويُّ في الصُّورة الثَّانية، وهي الأولىٰ في المتن وألحقت بها الأخرىٰ.

قوله: (ولها صورة ثالثة...) أي: للمرابحة غير ما ذكر[1] من الصُّور.

قوله: (وهو كقوله: بما اشتريت) أي: فلا يدخل إلَّا الثَّمن.

حاشية السنباطي

قوله: (وليَعْلَما ـ أي: المتبايعان ـ ثَمَنه...) المراد بعلم ذلك: ما يشمل علمه قدرا وصفة ولو معينا في المرابحة والمحاطة، فلا يكفي رؤية المعين فيهما، بخلاف التولية.

قوله: (ولو قيل في الصورة الثانية: وربح كذا...) هي: بعتك بما قام علي، ولو قال فيها: وحط كذا.. كانت من صور المحاطة؛ كما ذكره المصنف في الأولىٰ أيضا، وكذا يقال في الصورة الثالثة المذكورة في كلام الشارح.

قوله: (وليصدق البائع في قدر الثمن) منه: ما لو واطأ صاحبه فاشترىٰ منه بعشرة ما اشتراه بها[2] ثُمَّ أعاده بعشرين ليخبر بها، لكنه مكروه، وقيل: حرام، واختاره

(١) في نسخة (ب): أي: للمرابحة عما ذكر.

(٢) في نسخة (د): بعشرة فاشتراه بها.

أَوْ قَامَ بِهِ المبيعُ عَلَيْهِ عِنْدَ الْإِخْبَارِ بِهِ ؛ أَيْ: يَجِبُ عَلَيْهِ الصِّدْقُ فِي ذَلِكَ ، **(وَالْأَجَلِ ، وَالشِّرَاءِ بِالْعَرْضِ ، وَبَيَانِ الْعَيْبِ الحادِثِ عِنْدَهُ)** لِأَنَّ المشْتَرِيَ يَعْتَمِدُ أَمَانَتَهُ فِيمَا يُخْبِرُ بِهِ بِذَلِكَ الثَّمَنِ ، فَيَذْكُرُ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِكَذَا لِأَجَلٍ [مَعْلُومٍ] ؛ لِأَنَّهُ يُقَابِلُهُ قِسْطٌ مِنَ الثَّمَنِ ، وَأَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِعَرْضٍ قِيمَتُهُ كَذَا ، وَلَا يَقْتَصِرُ عَلَىٰ ذِكْرِ الْقِيمَةِ ؛ لِأَنَّهُ يُشَدِّدُ فِي

حاشية البكري

قوله: (ولا يقتصر على ذكر القيمة) نوزع فيه في لفظ القيمة ، واعتمد فيه[1] جواز الاقتصار عليها ، ونقل عن جمع ورجحه في «المهمَّات» وهو حسنٌ.

حاشية السنباطي

السبكي ؛ لأنه غش ، وعلىٰ كل فللمشتري الخيار ؛ كما جزم به المصنف وإن استشكل بأنه إنما يأتي علىٰ الثاني.

قوله: (أو قام به) لو قال: أو ما قام به عطفا علىٰ (الثمن) . . لكان أولىٰ وإن أمكن تصحيح كلامه ؛ بأن يراد بـ (الثمن) ما يشملهما.

قوله: (والأجل) قال الأذرعي: وقدره ، وهو ظاهر مأخوذ من التعليل الآتي ، لكن قيده الزركشي بما إذا زاد علىٰ المتعارف ، وهو ظاهر ، ومثله: ما إذا لم يكن متعارفا[2].

قوله: (وبيان العيب الحادث عنده) أي: كالقديم ، فلو أخذ أرشه ؛ فإن باع بلفظ القيام . . حط الأرش ، أو بلفظ الشراء . . ذكر صورة الحال ، وإن أخذ أرش الحادث بجناية . . فكذلك ، لكن لو كان قطع يد مثلا وأخذ من الجاني نصف القيمة وباع بلفظ القيام . . فالمحطوط من الثمن الأقل من أرش النقص ونصف القيمة ، فإن كان نقص القيمة أكثر وحط ما أخذه من الثمن . . أخبر مع إخباره بما قام عليه[3] بالباقي ؛ لنقص القيمة.

قوله: (ولا يقتصر علىٰ ذكر القيمة . . .) أي: كما لا يقتصر علىٰ ذكر العوض ،

---

(١) في نسخة (ب): في لفظ القيام وأفهم فيه.

(٢) وقع في النسخ الثلاثة: متعارف. وفي «تحفة المحتاج»: إذا لم يكن هناك متعارف.

(٣) في نسخة (أ): مع إخباره بقيامه عليه.

الْبَيْعِ بِالْعَرْضِ فَوْقَ مَا يُشَدَّدُ فِي الْبَيْعِ بِالنَّقْدِ، وَأَنَّهُ حَدَثَ عِنْدَهُ هَذَا الْعَيْبُ؛ لِنَقْصِ

حاشية السنباطي

والمراد به: المتقوم، فالمثلي لا يجب الإخبار بقيمته على **المعتمد**، وبالقيمة قيمة يوم الشراء؛ كما في «شرح الروض»، **والأوجه**: أن المراد بها: قيمة يوم اللزوم.

تَنْبيهان:

الأول: يجب أن يصدق البائع أيضا في الشراء بالدين الذي كان له على بائعه المماطل أو المعسر، لا المليء غير المماطل؛ لاختلاف الغرض به في الأول دون الثاني، هذا إن اشتراه بدينه الحالِّ، أما بدينه المؤجل.. فيجب الصدق في الشراء به مطلقا؛ كما قاله الأذرعي وغيره، وفي الشراء من ابنه الطفل ونحوه لا غيره، وفي الشراء بالغبن، ولا يجب عليه الإخبار بوطء الثيب، وأخذ مهر لها، واستعمال لا يؤثر في المبيع، وأخذ زيادة منفصلة حادثة لا غيرها[1].

الثاني: لو باع بلفظ (ما قام علي) أو (رأس المال).. أخذ من الصفقة بالقسط من الثمن الموزع على قيمتهما[2] يوم اللزوم على ما مر، فإن قال: قام علي بكذا، أو رأس مالي كذا وقد بعتكه به.. جاز، بخلافه بلفظ الشراء؛ لأنه كاذب فلا بد أن يبين الحال، ولو اشترى عينا فباع بعضها بقسطه من الثمن.. جاز إن أخبر بالأصل؛ كأن يقول فيما إذا اشتراها بمئتين: اشتريتها أو قامت علي بمئتين وبعتك نصفها بمئة، فإن قال: اشتريت نصفها، أو قام علي بمئة وبعتكه بمئة.. لم يجز؛ للكذب في الأول، وللنقص بالتشقيص في الثاني، هذا إن كانت تلك العين متقومة، فإن كانت مثلية؛ كقفيز بر.. صح بيع بعضه بالقسط مطلقا[3] وإن لم يبين الحال؛ إذ لا ينقص بالتشقيص، ويكتفي بتقويمه لنفسه إن كان عارفا، وإلا.. رجع إلى قول غيره، ويكفي عدل على الأشبه عند ابن الرفعة، قال السبكي: وهو صحيح إن لم يجر نزاع بينه وبين المشتري،

---

(١) في نسخة (د): أو غيرها.

(٢) في نسخة (ب): على قيمتها.

(٣) في نسخة (د): بالقسط مثلا.

المبيع بِهِ عَمَّا كَانَ حِينَ شَرَاهُ[1] ، (فَلَوْ قَالَ): اشْتَرَيْتُهُ («بِمِئَةٍ») وَبَاعَهُ مُرَابَحَةً ؛ أَيْ: بِمَا اشْتَرَاهُ وَرِبْح دِرْهَم لِكُلِّ عَشَرَةٍ ؛ كَمَا تَقَدَّمَ (فَبَانَ) أَنَّهُ اشْتَرَاهُ (بِتِسْعِينَ) بِبَيِّنَةٍ أَوْ إِقْرَارٍ[2] . . (فَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ يَحُطُّ الزِّيَادَةَ وَرِبْحَهَا) لِكَذِبِهِ ، وَالثَّانِي: لَا يُحَطُّ شَيْءٌ ؛ لِعَقْدِ الْبَيْعِ بِمَا ذُكِرَ ، (وَ) الْأَظْهَرُ بِنَاءً عَلَى الْحَطِّ: (أَنَّهُ لَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي) لِأَنَّهُ قَدْ رَضِيَ بِالْأَكْثَرِ فَأَوْلَىٰ أَنْ يَرْضَىٰ بِالْأَقَلِّ ، وَالثَّانِي: لَهُ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ فِي الشِّرَاءِ بِذَلِكَ المبْلَغِ لِإِبْرَارِ قَسَمٍ أَوْ إِنْفَاذِ وَصِيَّةٍ، وَعَلَىٰ قَوْلِ عَدَمِ الْحَطِّ: لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ جَزْمًا ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ غَرَّهُ ، وَعَلَىٰ قَوْلِ الْحَطِّ: لَا خِيَارَ لِلْبَائِعِ ، وَفِي وَجْهٍ ـ وَقِيلَ: قَوْلٍ ـ لَهُ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ مَا سَمَّاهُ.

حاشية البكري

قوله: (وباعه مرابحة) بيانٌ لمراد المتن.

حاشية السنباطي

وإلا . . فلا بد من عدلين. انتهىٰ.

قوله: (وباعه مرابحة) احترز عما إذا لم يبعه مرابحة ، بل قال: اشتريته بمئة ويعتكه بمئة وعشرة ولم يقل: مرابحة . . فلا يكون عقد مرابحة ؛ كما صرَّح به القاضي ، فلا يترتب عليه الأحكام الآتية لها ، حتىٰ لو كان كاذبا . . لا خيار فلا حط ، وبذلك صرَّح في «الأنوار»[3] **وهو المعتمد** وإن توقف فيه الأذرعي.

قوله: (يحط الزيادة . . .) لو عبر بدل الحط بالسقوط ـ كما فعل في «الروضة» ـ . . لكان أولىٰ ؛ لأنا نتبين أن العقد إنما وقع بما بقي ، لا أنه يحتاج إلىٰ إنشاء حط ، بخلاف استرجاع أرش القديم ؛ فإنه إنشاء حط من الثمن ؛ بدليل أن العقد إذا ورد علىٰ معيب . .

(١) في نسخة (ش): اشتراه.
(٢) في نسخة (ش): أو إقراره.
(٣) في نسخة (ب): حتىٰ لو كان كاذبا . . لا خيار وبان بأقل فلا حط ، وبذلك صرح في «الأنوار». وفي (د): حتىٰ لو كان كاذبا بالإخبار . . فلا حط بذلك ، صرح به في «الأنوار». والمثبت يوافق ما في «أسنى المطالب».

(وَلَوْ زَعَمَ أَنَّهُ) أَيْ: الثَّمَنَ الَّذِي اشْتَرَىٰ بِهِ (مِئَةٌ وَعَشَرَةٌ) وَأَنَّهُ غَلِطَ فِي قَوْلِهِ أَوَّلًا: بِمِئَةٍ (وَصَدَّقَهُ المشْتَرِي) فِي ذَلِكَ.. (لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ) الْوَاقِعُ بَيْنَهُمَا مُرَابَحَةً (فِي الْأَصَحِّ) لِتَعَذُّرِ إِمْضَائِهِ مَزِيدًا فِيهِ الْعَشَرَةُ المتْبُوعَةُ بِرِبْحِهَا.

(قُلْتُ: الْأَصَحُّ: صِحَّتُهُ، والله أَعْلَمُ) وَلَا تَثْبُتُ [فِيهِ] الْعَشَرَةُ المذْكُورَةُ، وَلِلْبَائِعِ الْخِيَارُ، وَقِيلَ: تَثْبُتُ الْعَشَرَةُ بِرِبْحِهَا، وَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ.

(وَإِنْ كَذَّبَهُ) المشْتَرِي (وَلَمْ يُبَيِّنْ) هُوَ (لِغَلَطِهِ وَجْهًا مُحْتَمَلًا) بِفَتْحِ الْمِيمِ.. (لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ وَلَا بَيِّنَتُهُ) إِنْ أَقَامَهَا عَلَيْهِ؛ لِتَكْذِيبِ قَوْلِهِ الْأَوَّلِ لَهُمَا، (وَلَهُ تَحْلِيفُ المشْتَرِي أَنَّهُ لَا يَعْرِفُ ذَلِكَ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ قَدْ يُقِرُّ عِنْدَ عَرْضِ الْيَمِينِ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: لَا؛ كَمَا لَا تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ، وَعَلَى الْأَوَّلِ: إِنْ حَلَفَ.. أَمْضَىٰ الْعَقْدَ عَلَىٰ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ، وَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ.. رُدَّتْ عَلَىٰ الْبَائِعِ؛ بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّ الْيَمِينَ المرْدُودَةَ كَالْإِقْرَارِ، وَهُوَ الْأَظْهَرُ، وَقِيلَ: لَا؛ بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّهَا كَالْبَيِّنَةِ، وَعَلَىٰ الرَّدِّ: يَحْلِفُ أَنَّ ثَمَنَهُ مِئَةٌ وَعَشَرَةٌ، وَلِلْمُشْتَرِي حِينَئِذٍ الْخِيَارُ بَيْنَ إِمْضَاءِ الْعَقْدِ بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ وَبَيْنَ فَسْخِهِ، قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا»: كَذَا أَطْلَقُوهُ، وَمُقْتَضَىٰ قَوْلِنَا: (إِنَّ الْيَمِينَ

حاشية البكري

قوله: (وأنه غلط في قوله أولا: بمئة) فُهِمَ منه: أنَّ الصُّورة أنَّه باعه مرابحةً؛ لأنَّ قوله: (أوَّلا) فلو قال: اشتريت بمئة صورته بأنَّه بيع مرابحةً؛ أي: فإن لم يقع البيع مرابحةً.. فلا أثر لذلك أصلًا.

حاشية السنباطي

فموجب العيب الرد عند القدرة عليه فكان الأرش بدلا عن الرد إذا تعذر، قاله الإمام، وأفهم كلام المصنف: أنه لا سقوط في غير الكذب بالزيادة؛ كأن أخبر بالثمن حالا، أو ترك الإخبار به فباع به حالا فبان مؤجلا، وهو كذلك، خلافا للإمام والغزالي، ويندفع ضرر المشتري؛ بثبوت الخيار له في ذلك.

المَرْدُودَةَ مَعَ نُكُولِ المدَّعَىٰ عَلَيْهِ كَالْإِقْرَارِ): أَنْ يَعُودَ فِيهِ مَا ذَكَرْنَا فِي حَالَةِ التَّصْدِيقِ.

(وَإِنْ بَيَّنَ) لِغَلَطِهِ وَجْهًا مُحْتَمَلًا؛ كَأَنْ قَالَ: كُنْتُ رَاجَعْتُ جَرِيدَتِي فَغَلِطْتُ مِنْ ثَمَنِ مَتَاعٍ إِلَىٰ غَيْرِهِ.. (فَلَهُ التَّحْلِيفُ) كَمَا سَبَقَ؛ لِأَنَّ مَا بَيَّنَهُ يُحَرِّكُ ظَنَّ صِدْقِهِ، وَقِيلَ: فِيهِ الْخِلَافُ، (وَالْأَصَحُّ) عَلَىٰ التَّحْلِيفِ: (سَمَاعُ بَيِّنَتِهِ) الَّتِي يُقِيمُهَا بِأَنَّ الثَّمَنَ مِئَةٌ وَعَشَرَةٌ، وَالثَّانِي: لَا تُسْمَعُ؛ لِتَكْذِيبِ قَوْلِهِ الْأَوَّلِ لَهَا، قَالَ فِي «المطْلَبِ»: وَهَذَا هُوَ المشْهُورُ فِي المذْهَبِ وَالمنْصُوصُ عَلَيْهِ.

حاشية البكري

قوله: (قال في «المطلب»...) وافقه السُّبكيُّ، **والمعتمد مذهبًا:** ما في «المنهاج» والله الموفِّق بمنِّه وكرمه.

حاشية السنباطي

قوله: (أن يعود فيه ما ذكرنا في حالة التصديق) أي: فلا تثبت العشرة المتبوعة بربحها، وللبائع الخيار ولا خيار للمشتري، قال في «الأنوار»: وهو الحق، قال: وما ذكره من إطلاقهم غير مسلم؛ فإن البغوي والإمام والغزالي أوردوا أنه كالتصديق. انتهىٰ، **وهو ظاهر** والفتوىٰ عليه.

قوله: (كما سبق) أي: فيما إذا لم يبين، **وقضيته:** أنها لا ترد فيما إذا نكل إن قلنا: إن اليمين المردودة كالإقرار، وليس كذلك، بل وإن قلنا: إنها كالبينة؛ بناء علىٰ سماع بينته هنا.

قوله: (والأصح علىٰ التحليف: سماعُ...) عليه يكون كما لو صدقه المشتري؛ كما ذكره المتولي وغيره؛ أي: فيأتي فيه خلاف الترجيح في الصحة، وعدم ثبوت العشرة المذكورة، وثبوت الخيار للبائع؛ بناء **علىٰ الراجح** من الصحة.

(بَابُ)
بَيْعِ (الأُصُولِ وَالثِّمَارِ)

كَذَا تَرْجَمَ الشَّيْخُ فِي «التَّنْبِيهِ»، وَتَرْجَمَ فِي «المحَرَّرِ» بِـ(فَصْلٍ)، قَالَ فِي «التَّحْرِيرِ»: **الْأُصُولُ**: الشَّجَرُ وَالْأَرْضُ، **وَالثِّمَارُ**: جَمْعُ ثَمَرٍ، وَهُوَ جَمْعُ ثَمَرَةٍ، وَيَأْتِي[١] فِي الْبَابِ غَيْرُ ذَلِكَ.

إِذَا (قَالَ: «**بِعْتُكَ هَذِهِ الْأَرْضَ أَوِ السَّاحَةَ أَوِ الْبُقْعَةَ**») أَوِ الْعَرْصَةَ (**وَفِيهَا بِنَاءٌ وَشَجَرٌ**.. **فَالمذْهَبُ: أَنَّهُ يَدْخُلُ**) الْبِنَاءُ وَالشَّجَرُ (**فِي الْبَيْعِ دُونَ الرَّهْنِ**) أَيْ: إِذَا قَالَ:

حاشية البكري

باب
بيع الأصول والثمار

قوله: (ويأتي في الباب غير ذلك) أي: من المحاقلة والمزابنة وبيع الزَّرع الأخضر والعرايا.

قوله: (إذا قال) تقدير نحو الشَّرط ذكر غير مرة.

حاشية السنباطي

باب
بيع الأصول والثمار

قوله: (يدخل البناء) أي: ولو بئرا، لكن لا يدخل ماؤها الموجود حال البيع إلا بشرطه، بل لا يصح بيعها مستقلةً وتابعةً إلا بهذا الشرط، وإلا لَاختلط الحادث بالموجود ويطول النزاع بينهما، وكالماء فيما ذكر: المعادن الظاهرة؛ كالملح والنورة والكبريت، بخلاف الباطنة؛ كالذهب والفضة فتدخل بلا شرط.

قوله: (أي: إذا قال...) صرَّح بذلك؛ لعدم تقدم[٢] تصريح المصنف به.

(١) في نسخة (ش): وسيأتي.
(٢) في نسخة (د) سقط: تقدم.

رَهَنْتُكَ هَذِهِ الْأَرْضَ... إِلَىٰ آخِرِ مَا تَقَدَّمَ، وَهَذَا هُوَ الْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ فِيهِمَا، **وَالطَّرِيقُ الثَّانِي**: فِيهِمَا قَوْلَانِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ، **وَجْهُ الدُّخُولِ**: أَنَّهَا لِلثَّبَاتِ وَالدَّوَامِ فِي الْأَرْضِ فَتَتْبَعُ، **وَوَجْهُ المنْعِ**: أَنَّ اسْمَ الْأَرْضِ وَنَحْوَهُ لَا يَتَنَاوَلُهَا، **وَالطَّرِيقُ الثَّالِثُ**: الْقَطْعُ بِعَدَمِ الدُّخُولِ فِيهِمَا، وَحُمِلَ نَصُّهُ فِي (الْبَيْعِ) عَلَىٰ مَا إِذَا قَالَ: بِحُقُوقِهَا، وَكَذَا الْحُكْمُ فِي الرَّهْنِ لَوْ قَالَ: بِحُقُوقِهَا، **وَالْفَرْقُ عَلَىٰ الطَّرِيقِ الْأَوَّلِ**: أَنَّ الْبَيْعَ قَوِيٌّ يَنْقُلُ الْمِلْكَ فَيَسْتَتْبِعُ، بِخِلَافِ الرَّهْنِ، وَلَوْ قَالَ: بِعْتُكَهَا بِمَا فِيهَا.. دَخَلَتْ قَطْعًا، أَوْ: دُونَ مَا فِيهَا.. لَمْ تَدْخُلْ قَطْعًا، وَيُقَالُ مِثْلُ ذَلِكَ فِي الرَّهْنِ، وَفِي قَوْلِهِ: (بِحُقُوقِهَا) **وَجْهٌ**: أَنَّهَا لَا تَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ، وَيَأْتِي مِثْلُهُ فِي الرَّهْنِ، **وَوَجْهُهُ**: أَنَّ حُقُوقَ الْأَرْضِ إِنَّمَا تَقَعُ عَلَىٰ الممَرِّ وَمَجْرَىٰ الماءِ إِلَيْهَا وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَسَيَأْتِي: أَنَّهُ يَدْخُلُ فِي بَيْعِ الشَّجَرَةِ أَغْصَانُهَا إِلَّا الْيَابِسَ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ فِيهِ الْقَطْعُ، فَيُقَالُ هُنَا فِي

حاشية البكري

قوله: (وسيأتي أنه يدخل في بيع الشجرة...) إيراد على المتن؛ إذ مقتضاه دخول الشَّجر اليابس، وليس كذلك، ونبَّه بإتيانه على أنَّه يمكن أخذه من المتن، فلا إيراد وينازع فيه بأنَّ تلك مسألة وهذه غيرها، فلا يلزم من الحكم بعدم الدُّخول في أحدهما الحكم في الأخرىٰ.

حاشية السنباطي

قوله: (وهذا هو المنصوص عليه فيهما) يريد أن هذه الطريقة وافقت النص.

قوله: (والفرق...) قضيته: أنه يلحق بالبيع: كل ما ينقل الملك؛ كوقف، وهبة، وإصداق، وعوض خلع، وصلح، وبالرهن: كل ما لا ينقله؛ كإقرار، وعارية، وإجارة، وألحق بكل مما ذكر: التوكيل فيه.

قوله: (ووجهه: أن حقوق الأرض إنما تقع على الممر ومجرىٰ الماء ونحو ذلك) يفيد: أنه إذا قال: (بحقوقها).. يدخل ذلك قطعا، بخلاف ما إذا لم يقل (بحقوقها).. فلا يدخل إلا بالنص عليه.

نعم؛ مجرىٰ الماء ونحوه الداخل في الأرض يدخل وإن لم ينص عليه؛ كما نبه

الشَّجَرِ الْيَابِسِ كَذَلِكَ.

(وَأُصُولُ الْبَقْلِ الَّتِي تَبْقَىٰ) فِي الْأَرْضِ **(سَنَتَيْنِ)** أَوْ أَكْثَرَ، وَيُجَزُّ هُوَ مِرَارًا؛ **(كَالْقَتِّ)** بِالمثنَّاةِ، وَالْقَضْبِ بِالمعْجَمَةِ، **(وَالْهِنْدَبَاءِ)** بِالمدِّ وَالْقَصْرِ، وَالنَّعْنَاعِ وَالْكَرَفْسِ، أَوْ تُؤْخَذُ ثَمَرَتُهُ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَىٰ؛ كَالنَّرْجِسِ وَالْبَنَفْسَجِ.. **(كَالشَّجَرِ)** فَفِي دُخُولِهَا فِي بَيْعِ الْأَرْضِ وَرَهْنِهَا الطُّرُقُ السَّابِقَةُ، هَذَا مُقْتَضَىٰ التَّشْبِيهِ، وَاقْتَصَرَ فِي

حاشية البكري

قوله: (ويجز هو) أي: البقل.

قوله: (أو تؤخذ ثمرته...) أي: لا يستفاد حكمه من عبارة المتن من جهة أنَّه لم يمثِّل لما يفهمه، وإنما مثاله يفهم: (ما يجز مرارا) ولك إلغاء المثال والأخذ بعموم ما قبله فيدخل، وهو ما حلَّ به الشَّارح، **لكنَّ الحقَّ** أنَّ المثال موهم.

قوله: (هذا مقتضىٰ التشبيه) أي: مقتضاه جريان الطرق في الرهن والبيع، وعبارة «الروضة» تقتضي التخصيص بالبيع.

حاشية السنباطي

عليه السبكي وغيره، وهذا بخلاف ما لو اكتراها لزرع أو غراس.. فإن ذلك يدخل مطلقا؛ لأن المنفعة لا تحصل بدونه.

قوله: (فيقال هنا في الشجر اليابس كذلك) أي: لا يدخل في بيع ما ذكر، وهو مأخوذ من التعليل: بأنها للثبات والدوام السابق، **ويؤخذ منه**: أنه لو عُرش عليه عريش؛ كعنب ونحوه، أو جعل دعامة لجدار أو غيره.. دخل، وأن الشجر إذا جرت العادة بنقله وهو المسمىٰ بـ(الشَّتْل).. لا يدخل، وهو كذلك فيهما.

قوله: (أو أكثر) أي: أو أقل؛ كما قاله جماعة، منهم: الروياني وغيره.

قوله: (كالقَتِّ...) أي: وكالصلق المعروف بمصر وأكثر بلاد الشام، لكن من الصلق نوع يؤخذ دفعة، وهو مراد الشيخين؛ فإنهما جعلا الصلق مما يؤخذ دفعة.

قوله: (أو تؤخذ ثمرته...) عطف علىٰ (يجز).

«الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا» عَلَىٰ أَنَّ فِي دُخُولِهَا فِي الْبَيْعِ الْخِلَافُ السَّابِقُ، وَعَلَىٰ الدُّخُولِ فِي الْبَيْعِ الثَّمَرَةُ الظَّاهِرَةُ، وَكَذَا الْجِزَّةُ الظَّاهِرَةُ عِنْدَ الْبَيْعِ لِلْبَائِعِ فَلْيُشْتَرَطْ عَلَيْهِ قَطْعُهَا؛ لِأَنَّهَا تَزِيدُ وَيَشْتَبِهُ المبِيعُ بِغَيْرِهِ، سَوَاءٌ بَلَغَ مَا ظَهَرَ أَوَانَ الْجَزِّ أَمْ لَا، قَالَ فِي «التَّتِمَّةِ»: إِلَّا الْقَصَبَ؛ فَإِنَّهُ لَا يُكَلَّفُ قَطْعَهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَا ظَهَرَ قَدْرًا يُنْتَفَعُ بِهِ، وَسَكَتَ عَلَيْهِ

حاشية البكري

قوله: (إلا القضب) [١] بفتح القاف وإسكان الضاد المعجمة؛ أي: فإذا ظهر ما لا ينتفع به.. فالكل للمشتري.

حاشية السنباطي

قوله: (فليشترط عليه قطعها) أي: وجوبا؛ ليصح البيع ولو في القصب وشجر الخلاف. **فقوله: (إلا...)** استثناء من وجوب القطع المترتب علىٰ الاشتراط، لا من الاشتراط، وأطلق الجمهور وجوب القطع من غير اعتبار شرطه، وهو محمول علىٰ ذلك، لكن محل وجوب اشتراطه في الثمرة: إذا غلب اختلاطها، أما غيرها.. فلا يجب عليه فيها الاشتراط؛ أخذا من التعليل.

قوله: (إلا القصب) قال الزركشي: بالمهملة المفتوحة، وزعم في «المهمات» أنه بالمعجمة، وهو سهو، وإنما أراد المتولي القصب الفارسي، وبه صرَّح البغوي وغيره. انتهىٰ، وكالقصب: شجر الخلاف.

قوله: (إلا أن يكون ما ظهر...) اعترضه السبكي: بأنه إما أن يعتبر الانتفاع في الكل، أو لا يعتبر في الكل، ورجح هذا، وفرق بينه وبين الثمرة قبل بدو الصلاح ـ أي: حيث يعتبر في صحة بيعها بشرط القطع أن يكون المقطوع منتفعا به ـ بأنها مبيعة[٢]، بخلاف ما هنا، **واعترضه الأذرعي**: بأن ما ظهر وإن لم يكن مبيعا يكون كبيع بعض ثوب ينقص بقطعه، وفرق في «شرح الروض» بأن القبض[٣] هنا متأت بالتخلية

---

(١) كذا بالضاد المعجمة في حاشية البكري تبعًا للإسنوي، وهو سهو؛ كما في حاشية القليوبي والسنباطي.

(٢) في نسخة (ب): تتبعه.

(٣) في نسخة (د): بأن النقص.

فِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا»، **(وَلَا يَدْخُلُ)** فِي مُطْلَقِ بَيْعِ الْأَرْضِ؛ كَمَا فِي «المحَرَّرِ» وَ«الرَّوْضَةِ» وَ«أَصْلِهَا» **(مَا يُؤْخَذُ دَفْعَةً)** وَاحِدَةً؛ **(كَالْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَسَائِرِ الزُّرُوعِ)** كَالْجَزَرِ وَالْفُجْلِ وَالْبَصَلِ وَالثُّومِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِلدَّوَامِ وَالثَّبَاتِ، فَهُوَ كَالمنْقُولَاتِ فِي الدَّارِ.

حاشية البكري

قوله: (في مطلق بيع الأرض) يُفْهَمُ أنَّ عبارة «المنهاج» أعمُّ؛ إذ تقتضي عدم الدُّخول أطلق أو قال: بحقوقها وهو كذلك، والعموم ليس في عبارة أصله، كـ«الروضة» و«أصلها» **فإن قلت:** يعم مسألة ما لو قال بما فيها وبعض أفرادها، بخلاف المذكور هنا.

قلت: تلك تأتي في المتن قريبًا فلا ترد.

حاشية السنباطي

وثَمَّ يتوقف على النقل[1] المتوقف على القطع المؤدي إلى النقص، **ثم أجاب عن اعتراض السبكي:** بأن تكليف البائع قطع ما استثنى يؤدي إلى أنه لا ينتفع به من الوجه الذي يراد الانتفاع به، بخلاف غيره، ولا بعد في تأخير وجوب القطع حالا لمعنى، بل قد عهد تخلفه بالكلية وذلك في بيع الثمرة من مالك الشجرة. انتهى، وإذا لم نوجب عليه القطع لكون ما ظهر قدرا غير منتفع به فبقي إلى أن صار قدرا ينتفع به.. فليس للبائع القطع إلا ما كان ظاهرا وقت البيع؛ كما بحثه بعضهم.

قوله: (في مطلق بيع الأرض) أي: عن أن يقول: بما فيها ونحوه، لا عن أن يقول: بحقوقها فليس كالإطلاق[2]؛ كما قاله المتولي وغيره.

---

(١) في نسخة (د): الفعل.

(٢) في نسخة (د): بحقوقها فكالإطلاق.

(وَيَصِحُّ بَيْعُ الْأَرْضِ المزْرُوعَةِ) هَذَا الزَّرْعَ الَّذِي لَا يَدْخُلُ (عَلَىٰ المذْهَبِ) كَمَا لَوْ بَاعَ دَارًا مَشْحُونَةً بِأَمْتِعَةٍ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: تَخْرِيجُهُ عَلَىٰ الْقَوْلَيْنِ فِي بَيْعِ الدَّارِ المسْتَأْجَرَةِ لِغَيْرِ المكْتَرِي، أَحَدُهُمَا: الْبُطْلَانُ، وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ: بِأَنَّ يَدَ المسْتَأْجِرِ حَائِلَةٌ، (وَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ إِنْ جَهِلَهُ) أَيْ: الزَّرْعَ؛ بِأَنْ سَبَقَتْ رُؤْيَتُهُ لِلْأَرْضِ قَبْلَ الْبَيْعِ وَحَدَثَ الزَّرْعُ بَيْنَهُمَا؛ لِتَأَخُّرِ انْتِفَاعِهِ، فَإِنْ كَانَ عَالِمًا بِالزَّرْعِ.. فَلَا خِيَارَ لَهُ، (وَلَا يَمْنَعُ الزَّرْعُ) المذْكُورُ (دُخُولَ الْأَرْضِ فِي يَدِ المشْتَرِي وَضَمَانِهِ إِذَا حَصَلَتِ

حاشية البكري

قوله: (هذا الزرع...) إنَّما خصَّصه بذلك؛ لأنَّه لو باعه وفيها ما يجزُّ مرارًا.. صحَّ قطعًا، فلو بقيت العبارة علىٰ إطلاقها.. لأفهمت جريان الخلاف في هذه المسألة، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

قوله: (هذا الزرع الذي لا يدخل) قيد به؛ لأنه محل الطريقين لصحة بيع الأرض المزروعة غيره قطعا، ولقوله بعد: (وللمشتري الخيار) إذ لا خيار في غيره.

قوله: (بأن سبقت...) هذا تصوير لصحة بيع الأرض المزروعة مع عدم رؤيتها عند البيع المفهوم مما ذكر، وصورها الأذرعي بما إذا لم يسترها الزرع، وهو تصوير لصحة بيع الأرض مع العلم بالزرع لا مع الجهل، إلا أن يصور[1]؛ بأن رآها من خلال الزرع قبل العقد ثم جهل حالة العقد بقاء الزرع.

قوله: (فإن كان عالما بالزرع.. فلا خيار له) قال ابن الرفعة: إلا إن ظهر أمر يقتضي تأخير الحصاد عن وقته المعتاد.. فله الخيار.

قوله: (وضمانه) قيل: لا حاجة إليه؛ إذ يلزم من دخوله في يده الضمانُ، وهو مردود؛ إذ قد يدخل في يده بإيداع من البائع الذي له حق الحبس مع عدم ضمانه

(١) في نسخة (ب): إلا إن تصور.

التَّخْلِيَةُ فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي: يَمْنَعُ ؛ كَمَا تُمْنَعُ الْأَمْتِعَةُ المشْحُونُ بِهَا الدَّارُ مِنْ قَبْضِهَا ، وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ: بِأَنَّ تَفْرِيغَ الدَّارِ مُتَأَتٍّ فِي الْحَالِ.

(وَالْبَذْرُ) بِالذَّالِ المعْجَمَةِ (كَالزَّرْعِ) فَالْبَذْرُ الَّذِي لَا ثَبَاتَ لِنَبَاتِهِ وَيُؤْخَذُ دَفْعَةً وَاحِدَةً.. لَا يَدْخُلُ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ ، وَيُبَقَّىٰ إِلَىٰ أَوَانِ الْحَصَادِ ، وَمِثْلُهُ الْقَلْعُ فِيمَا يُقْلَعُ ، وَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ إِنْ جَهِلَهُ ، فَإِنْ تَرَكَهُ الْبَائِعُ لَهُ.. سَقَطَ خِيَارُهُ وَعَلَيْهِ الْقَبُولُ ، وَلَوْ قَالَ: آخُذُهُ وَأُفَرِّغُ الْأَرْضَ.. سَقَطَ خِيَارُهُ أَيْضًا إِنْ أَمْكَنَ ذَلِكَ فِي زَمَنٍ يَسِيرٍ ، وَالْبَذْرُ الَّذِي يَدُومُ كَنَوَى النَّخْلِ وَبَذْرِ الْكُرَّاثِ وَنَحْوِهِ مِنَ الْبُقُولِ.. حُكْمُهُ فِي الدُّخُولِ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ حُكْمُ الشَّجَرِ.

حاشية البكري

قوله: (فإن تركه البائع...) هي واردة على المتن ؛ إذ يقتضي منطوق إثبات الخيار عموم صور المذكورة ، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

حينئذ ؛ كما يعلم مما تقدم.

قوله: (فإن تركه البائع له...) يفيد: أن الزرع حكمه ما ذكر وإن لم يتقدم التصريح بذلك فيه. **وقوله: (وعليه القبول)** أي: ولا نظر للمنة ، ويفارق ما لو قال له الغرماء: لا تفسخ ونقدمك بالثمن ؛ بأن المنة ثَمَّ من أجنبي عن العقد فلا تحتمل[1] ، وبأنه[2] ربما يظهر غريم آخر فيزاحم البائع فيما أخذه فيتضرر ، بخلافهما هنا.

قوله: (إن أمكن ذلك في زمن يسير) أي: بحيث لا يقابل بأجرة ، **ونظير ذلك:** ما لو اشترى دارا ثم رأى في سقفها خللا يسيرا يمكن تداركه في الحال ، أو كانت منسدة البالوعة ، فقال البائع: أنا أُصلح السقف وأبقي البالوعة.. فلا خيار للمشتري.

---

(١) في نسخة (د): فلا يحتمل.

(٢) في نسخة (د): ولأنه.

(وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا أُجْرَةَ لِلْمُشْتَرِي مُدَّةَ بَقَاءِ الزَّرْعِ) الَّذِي جَهِلَهُ وَأَجَازَ؛ كَمَا لَا أَرْشَ لَهُ فِي الْإِجَازَةِ فِي الْعَيْبِ، وَالثَّانِي وَصَحَّحَهُ فِي «الْوَجِيزِ»: لَهُ الْأُجْرَةُ، قَالَ فِي «الْبَسِيطِ»: لِأَنَّ المنَافِعَ مُتَمَيِّزَةٌ عَنِ المعْقُودِ عَلَيْهِ؛ أَيْ: فَلَيْسَتْ كَالْعَيْبِ، وَفِي «أَصْلِ الرَّوْضَةِ»: قَطَعَ الْجُمْهُورُ بِأَنْ لَا أُجْرَةَ، وَقِيلَ: وَجْهَانِ، الْأَصَحُّ: لَا أُجْرَةَ، وَظَاهِرٌ: أَنَّ الزَّرْعَ يُبَقَّىٰ إِلَىٰ أَوَانِ الْحَصَادِ أَوِ الْقَلْعِ.

(وَلَوْ بَاعَ أَرْضًا مَعَ بَذْرٍ أَوْ زَرْعٍ) بِهَا (لَا يُفْرَدُ بِالْبَيْعِ) عَنْهَا؛ أَيْ: لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَحْدَهُ؛ كَالْحِنْطَةِ فِي سُنْبُلِهَا، وَسَيَأْتِي؛ فَهِيَ مَسْتُورَةٌ كَالْبَذْرِ.. (بَطَلَ) الْبَيْعُ (فِي الجمِيعِ) قَطْعًا؛ لِلْجَهْلِ بِأَحَدِ المقْصُودَيْنِ وَتَعَذُّرِ التَّوْزِيعِ، (وَقِيلَ: فِي الْأَرْضِ قَوْلَانِ) أَحَدُهُمَا: الصِّحَّةُ فِيهَا بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، وَذَكَرَ فِي «المحَرَّرِ» الْبَذْرَ بَعْدَ صِفَةِ

حاشية البكري

قوله: (الذي جهله وأجاز) بيان لمراد المتن.

قوله: (وفي «أصل الروضة»...) أفاد أن حق المسألة أن يعبر فيها بالمذهب.

قوله: (وظاهر...) أي: ما ذكر ظاهر لا يعترض علىٰ المتن بالإخلال به.

قوله: (وذكر في «المحرر» البذر...) سبب ذلك أنَّ البذر غير مرئيٍّ فضمه

حاشية السنباطي

قوله: (الذي جهله) قيد به؛ تحريرا لمحل الخلاف؛ إذ الذي علمه لا أجرة لمدة بقائه قطعا.

قوله: (إلىٰ أوان الحصاد أو القلع) أي: بأوله دون نهايته، وعند حصاده أو قلعه يلزم البائع تسوية الأرض وقطع ما يضر بها؛ كعروق الذرة والقطن؛ تشبيها بما إذا كان في الدار أمتعة لا يَتَّسِعُ لها باب الدار.. فإنه ينقض وعلىٰ البائع ضمانه.

قوله: (بطل...) محل الطريقين في ذلك: إذا لم يدخلا في البيع، والأصح: البيع قطعا، وكان ذكرهما تأكيدا، وفارق بيع الأمة وحملها: بأنه غير محقق الوجود، بخلاف هذا، فاغتفر فيه ما لم يغتفر في الحمل.

الزَّرْعِ ، وَقَدَّمَهُ فِي «الْمِنْهَاجِ» **قِيلَ**: لِتَعُودَ الصِّفَةُ إِلَيْهِ أَيْضًا ، **فَيَخْرُجُ بِهَا**: مَا رُئِيَ قَبْلَ الْعَقْدِ وَلَمْ يَتَغَيَّرْ وَقَدَرَ عَلَىٰ أَخْذِهِ ؛ فَإِنَّهُ يُفْرَدُ بِالْبَيْعِ ، وَلَمْ يُنَبِّهْ فِي «الدَّقَائِقِ» عَلَىٰ ذَلِكَ ، وَقَدْ أَطْلَقَ الْبَذْرَ فِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا» .

(وَيَدْخُلُ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ الْحِجَارَةُ الْمَخْلُوقَةُ فِيهَا) وَالمَبْنِيَّةُ ، **(دُونَ المَدْفُونَةِ)** كَالْكُنُوزِ ، **(وَلَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي إِنْ عَلِمَ)** الْحَالَ ، ....

حاشية البكري

مقتض للبطلان إمَّا لأنَّه لم يره أو لتغيُّره أو عدم القدرة علىٰ أخذه ، فمن ثمَّ قال في «المحرَّر» إذا باع الأرض مع الزَّرع الذي لا يفرد بالبيع أو مع البذر . . بطل في الجميع ، وأجابوا ومقدمهم في ذلك السُّبكيُّ: بأنَّ عبارة «المنهاج» فيها عود الصِّفة للبذر أيضًا ؛ ليخرج بها ما ذكره الشَّارح وإن لم ينبِّه عليه في «الدَّقائق» ولا أشير إليه[1] في «الروضة» .

قوله: (والمبنية) ذكره لئلَّا يتوهَّم من وصفها بالمخلوقة أنَّ ما لا يكون من أصل خلقتها لا يدخل ، وقد يجاب: بأنَّ الثَّاني وهو دون المدفونة يقتضي دخول ما عداه ، ومنه المبنيُّ والمدفون .

حاشية السنباطي

قوله: (ولا خيار للمشتري إن علم الحال) أي: ما لم يكن قلعها مضرا وقد جهل ذلك ، وإلا . . فله الخيار ؛ كما قاله الشيخان ، **ومحله** ـ كما هو ظاهر مما يأتي ـ: إذا لم يتركها له البائع ، أو تركها له وكان الترك مضرا أيضا ، وإلا . . فلا خيار له ، **وقضية كلامهما**: أنه لو كان كل منهما مضرا وجهل ضرر الترك دون القلع . . لا خيار له ، ومقتضىٰ كلام غيرهما ـ كما قاله الإسنوي وغيره ـ ثبوته ؛ لأنه قد يطمع في أن البائع يتركها له ، قال في «شرح الروض»: والأوجه: ما اقتضاه كلامهما ؛ إذ لا يصلح طمعه في تركها علة لثبوت الخيار . انتهىٰ ، **وهو ظاهر** ، **ومحله**: إذا كان ضرر الترك يزول بالقلع ، فإن كان لا يزول به . . فله الخيار ؛ كما صرَّح به المتولي .

---

(١) في نسخة (ب): وأشير .

(وَيَلْزَمُ الْبَائِعَ النَّقْلُ) المسْبُوقُ بِالْقَلْعِ وَتَسْوِيَةُ الْأَرْضِ، وَلَا أُجْرَةَ عَلَيْهِ لِمُدَّةِ ذَلِكَ وَإِنْ طَالَتْ، **(وَكَذَا إِنْ جَهِلَ)** الْحَالَ **(وَلَمْ يَضُرَّ قَلْعُهَا)**.. لَا خِيَارَ لَهُ ضَرَّ تَرْكُهَا أَوْ لَا، وَيَلْزَمُ الْبَائِعَ النَّقْلُ وَتَسْوِيَةُ الْأَرْضِ وَلَا أُجْرَةَ عَلَيْهِ لِمُدَّةِ ذَلِكَ، **(وَإِنْ ضَرَّ)** قَلْعُهَا.. **(فَلَهُ الْخِيَارُ)** ضَرَّ تَرْكُهَا أَوْ لَا **(فَإِنْ أَجَازَ.. لَزِمَ الْبَائِعَ النَّقْلُ وَتَسْوِيَةُ الْأَرْضِ)** بِأَنْ يُعِيدَ التُّرَابَ المزَالَ بِالْقَلْعِ مَكَانَهُ، قَالَهُ فِي «المطْلَبِ»، **(وَفِي وُجُوبِ أُجْرَةِ الْمِثْلِ مُدَّةَ النَّقْلِ أَوْجُهٌ؛ أَصَحُّهَا: تَجِبُ إِنْ نَقَلَ بَعْدَ الْقَبْضِ لَا قَبْلَهُ)** لِأَنَّ النَّقْلَ المفَوِّتَ

حاشية البكري

قوله: (ويلزم البائع...) عبارة المتن ربَّما تُوهِم خلافه من التَّسوية من حيث اقتصاره في الأوَّل علىٰ لزوم النَّقل.

قوله: (المسبوق...) إشارة إلىٰ أنه مستفاد من المتن من حيث أنَّ النَّقل مستلزم للقلع، وأمَّا تسوية الأرض.. فلا تفهم من المتن.

قوله: (بأن يعيد التراب...) عبارة المتن تُوهِم خلافه، فلذا بيَّنه وعزاه كالمقوِّي له؛ ليتقرَّر في الذِّهن.

حاشية السنباطي

قوله: (ولا أجرة عليه لمدة ذلك وإن طالت) أي: ولو بعد القبض.

قوله: (وإن ضر قلعها) أي: سواء أضر الأرض؛ بأن نقصت قيمتها، أم لا؛ بأن مضت مدة لمثلها أجرة. فقول الشارح السابق: (ولا أجرة عليه لمدة ذلك) محمول علىٰ ما لا يقابل بأجرة؛ بأن كانت قصيرة جدًّا.

قوله: (ضرَّ تركُها أم لا) محله: إذا لم يتركها له البائع، فإن تركها له.. فله الخيار في الحالة الأولىٰ، وهي: ضرر الترك، دون الثانية.

قوله: (بأن يعيد...) هذا جار فيما قبله.

قوله: (لأن النقل المفوت...) يؤخذ من هذا: أنه لو باع البائع الأحجار بطريقه

لِلْمَنْفَعَةِ مُدَّتُهُ جِنَايَةٌ مِنَ الْبَائِعِ ، وَهِيَ مَضْمُونَةٌ عَلَيْهِ بَعْدَ الْقَبْضِ لَا قَبْلَهُ فِي الْمُرَجَّحِ ، وَالثَّانِي: تَجِبُ مُطْلَقًا ؛ بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّهُ يَضْمَنُ جِنَايَتَهُ قَبْلَ الْقَبْضِ ، وَالثَّالِثُ: لَا تَجِبُ مُطْلَقًا ؛ لِأَنَّ إِجَازَةَ الْمُشْتَرِي رِضًا بِتَلَفِ الْمَنْفَعَةِ مُدَّةَ النَّقْلِ ، وَيَجْرِي الْخِلَافُ فِي وُجُوبِ الْأَرْشِ فِيمَا لَوْ بَقِيَ فِي الْأَرْضِ بَعْدَ التَّسْوِيَةِ عَيْبٌ.

(وَيَدْخُلُ فِي بَيْعِ الْبُسْتَانِ) بِقَوْلِهِ: بِعْتُكَ هَذَا الْبُسْتَانَ: (الْأَرْضُ وَالشَّجَرُ

حاشية البكري

قوله: (ويجري الخلاف في وجوب الأرش...) أي: فالأصحُّ: وجوب الأرش إن كان النَّقل بعد القبض ، لا قبله.

قوله: (بقوله: بعتك هذا البستان) هو ؛ كقوله بعد: (بعتك هذه القرية) و(بعتك هذه الدار) إشارة إلىٰ أنه لفظ مطلق عن التقييد ، فإن قال: بحقوقه أو حقوقها.. فهو داخل بلا إجراء خلاف.

حاشية السنباطي

لأجنبي.. لزمته الأجرة مطلقا ؛ لأن جنايته مضمونة عليه قطعا[1].

قوله: (ويجري الخلاف...) أي: فيكون الأصح: التفصيل المتقدم ، قال في «شرح الروض»: ولا يخفىٰ أن مدة تفريغ الأرض من الزرع كمدة تفريغها من الحجارة في وجوب الأجرة وإن لم يجب لمدة بقائه أجرة ؛ كما مر. انتهىٰ ، وردَّ: بأن الأوجه: عدم وجوب الأجرة لمدة تفريغ الأرض من الزرع ولو بعد القبض ، بخلاف مدة تفريغ الأرض من الحجارة بعده تبعا لمدة بقائه فيهما ، ومن ثَمَّ وجب أرش العيب الحاصل بذلك فيهما.

قوله: (ويدخل في بيع البستان) مثله: الباغُ ، والكَرْمُ ، والحديقةُ ، والجُنَيْنَةُ.

قوله: (والشجر) مثله: الزرع إن كان أصله ثابتًا.

(١) في نسخة (ب): مطلقا.

وَالْحِيطَانُ) لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّىٰ بُسْتَانًا بِدُونِ ذَلِكَ ، (وَكَذَا الْبِنَاءُ) الَّذِي فِيهِ يَدْخُلُ (عَلَىٰ الْمَذْهَبِ) وَقِيلَ: لَا يَدْخُلُ ، وَقِيلَ: فِي دُخُولِهِ قَوْلَانِ ؛ وَهِيَ الطُّرُقُ الْمُتَقَدِّمَةُ فِي دُخُولِهِ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ ، (وَ) يَدْخُلُ (فِي بَيْعِ الْقَرْيَةِ) بِقَوْلِهِ: بِعْتُكَ هَذِهِ الْقَرْيَةَ: (الْأَبْنِيَةُ وَسَاحَاتٌ يُحِيطُ بِهَا السُّورُ) وَفِي الْأَشْجَارِ وَسْطَهَا: الْخِلَافُ السَّابِقُ ؛ الصَّحِيحُ: دُخُولُهَا ، (لَا الْمَزَارِعُ) أَيْ: لَا تَدْخُلُ (عَلَىٰ الصَّحِيحِ) كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ الْقَرْيَةَ.. فَإِنَّهُ لَا يَحْنَثُ بِدُخُولِ[1] مَزَارِعِهَا ، وَفِي «النِّهَايَةِ»: أَنَّهَا تَدْخُلُ ، وَقَالَ ابْنُ كَجٍّ: إِنْ قَالَ: بِحُقُوقِهَا.. دَخَلَتْ ، وَإِلَّا.. فَلَا ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهُمَا غَرِيبَانِ ، وَعَبَّرَ فِي «الْمُحَرَّرِ»: بِـ(الصَّحِيحِ).

حاشية البكري

قوله: (وفي الأشجار وسطها...) إيراد علىٰ ما عسر[2] عبارة المتن تُوهِم خلافه من حيث اقتصاره علىٰ الأبنية والساحات ؛ ولذا ذكرها في بيع الدَّار.

حاشية السنباطي

قوله: (الأبنيةُ وساحات يحيط بها السور) أي: كالسور نفسه ، فلو لم يكن لها سور.. دخل ما اختلط ببنائها من المساكن والأبنية ؛ كما يعلم مما مر في (باب صلاة المسافر).

قوله: (وفي الأشجار وسطها...) مثلها: ما ألحق بها مما مر.

قوله: (لا المزارع) أي: إذا كانت خارج السور أو الأبنية ، لا داخلها.

قوله: (وعبر في «المحرر» بـ«الصحيح») أي: فيقتضي فسادهما ، وتبعه في «المنهاج» بخلاف قوله: (وهما غريبان[3]).

تَنْبيـه:

يدخل في بيع القرية أيضا حريمها وما فيه من شجر ونحوه ؛ كحريم الدار التي

---

(١) في نسخة (ش): بدخوله.

(٢) في نسخة (ب) (هـ) (ز): علىٰ ما عسىٰ.

(٣) وفي النسخ: أنهما غريبان. والمثبت من «كنز الراغبين».

(وَ) يَدْخُلُ (فِي بَيْعِ الدَّارِ) بِقَوْلِهِ: بِعْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ: (الْأَرْضُ، وَكُلُّ بِنَاءٍ بِهَا (حَتَّىٰ حَمَّامُهَا) لِأَنَّهُ مِنْ مَرَافِقِهَا، وَلَوْ كَانَ فِي وَسْطِهَا أَشْجَارٌ.. فَفِي دُخُولِهَا الْخِلَافُ السَّابِقُ، وَحَكَى الْإِمَامُ أَوْجُهًا ثَالِثُهَا: إِنْ كَثُرَتْ بِحَيْثُ يَجُوزُ تَسْمِيَةُ الدَّارِ بُسْتَانًا.. لَمْ تَدْخُلْ، وَإِلَّا.. دَخَلَتْ، (لَا المنْقُولُ؛ كَالدَّلْوِ وَالْبَكْرَةِ) بِسُكُونِ الْكَافِ، (وَالسَّرِيرِ) وَالْحَمَّامِ الْخَشَبِ، (وَتَدْخُلُ الْأَبْوَابُ المنْصُوبَةُ وَحَلَقُهَا) بِفَتْحِ الْحَاءِ، وَأَغْلَاقُهَا (وَالْإِجَّانَاتُ) المثَبَّتَةُ بِكَسْرِ الْهَمْزَةِ وَتَشْدِيدِ الْجِيمِ: مَا يُغْسَلُ فِيهَا،

حاشية البكري

قوله: (والحمام الخشب) نبَّه به علىٰ عدم ورودها علىٰ ذكر الحمَّام السَّابق؛ لأنَّها من المنقولات فدخلت في الثَّاني.

قوله: (المثبتة) قيْدٌ لا بُدَّ منه، واقتضته عبارة «المحرَّر» فأفاد أنَّ غير المثبتة لا تدخلُ، وهو وارد علىٰ «المنهاج»، وسيأتي عوده لذلك.

حاشية السنباطي

في شارع لا ينفذ[1]، فإن كانت في شارعٍ نافذٍ.. فلا حريم لها، ويكون الملحظ هنا: ما يشمل الاسم وعدمه، وفي القصر: محل الإقامة وعدمه، فافترقا.

قوله: (الأرض) أي: إن ملكها البائع، وإلا ـ كموقوفة أو محتكرة ـ.. فلا تدخل، لكن يتخير مشتر جهل، ولو باع دارا علىٰ سقف له.. **فالأوجه**: أنه يدخل، إلا إذا كان علىٰ دار للبائع أيضا.. فلا يدخل؛ لأن انتفاعه به يمنع تبعيته للعلوِّ.

قوله: (وكل بناء بها) شامل للبيوت التي بها وإن كانت أبوابها من خارجها إن عدها العرف منها حينئذ **علىٰ الأوجه**.

قوله: (حتىٰ حمامها) هو بالرفع علىٰ أنه مبتدأ خبره محذوف، فـ(حتىٰ) ابتدائية لا عاطفة ـ كما قيل ـ؛ لاختصاص عطف الخاص علىٰ العام بالواو.

(١) في نسخة (ب): في شارع الأبنية.

(وَالرَّفُّ وَالسُّلَّمُ) بِفَتْحِ اللَّامِ (المسَمَّرَانِ ، وَكَذَا الْأَسْفَلُ مِنْ حَجَرَيِ الرَّحَىٰ) يَدْخُلُ (عَلَى الصَّحِيحِ) لِثَبَاتِهِ ، وَالثَّانِي: لَا يَدْخُلُ ؛ لِأَنَّهُ مَنْقُولٌ ، وَإِنَّمَا أُثْبِتَ لِسُهُولَةِ الِارْتِفَاقِ بِهِ ؛ كَيْ لَا يَتَزَعْزَعَ عِنْدَ الِاسْتِعْمَالِ ، (وَالْأَعْلَىٰ) مِنَ الْحَجَرَيْنِ ، (وَمِفْتَاحُ غَلَقٍ) بِفَتْحِ اللَّامِ: مَا يُغْلَقُ بِهِ الْبَابُ (مُثْبَتٍ) يَدْخُلَانِ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُمَا تَابِعَانِ لِشَيْءٍ مُثْبَتٍ ، وَالثَّانِي: لَا يَدْخُلَانِ ؛ نَظَرًا إِلَىٰ أَنَّهُمَا مَنْقُولَانِ ، وَالْخِلَافُ فِي الْأَعْلَىٰ مَبْنِيٌّ عَلَىٰ دُخُولِ الْأَسْفَلِ ، صَرَّحَ بِهِ فِي «الشَّرْحِ» وَ«المحَرَّرِ» ، وَأَسْقَطَهُ مِنَ «الرَّوْضَةِ» كَـ«الْمِنْهَاجِ» ، قِيلَ: وَأَسْقَطَ مِنْهُ تَقْيِيدَ الْإِجَّانَاتِ بِالمثَبَّتَةِ ، وَحِكَايَةَ وَجْهٍ فِيهَا ، وَفِي المسْأَلَتَيْنِ بَعْدَهَا ، وَلَفْظُ «المحَرَّر»: وَكَذَا الْإِجَّانَاتُ وَالرُّفُوفُ المثَبَّتَةُ ،

حاشية البكري

قوله: (والخلاف في الأعلىٰ...) كأنَّه اعترض علىٰ المتن بإسقاط بناء الخلاف ، ويقال: ليس من اصطلاحه الإتيان بالبناء ؛ لأنَّه لم يلتزمه وقد ذكرنا مثله في موضع آخر.

قوله: (قيل...) سبق التَّنبيه عليه عند التَّقييد بالمثبتة ، وكذا حكاية وجه وعبارة «المنهاج»[1]: (والإجانات والرَّفِّ والسُّلَّم المُسَمَّرَانِ ، وكذا... إلخ) **والقاعدة:** أنَّ الخلاف يعود لما بعد (كذا) لا لما قبله ، وأجاب الشَّارح: بأنَّ المصنِّف فهم عود المثبتة للرُّفوف ؛ لأنَّها وليتها ، وعود علىٰ أصحِّ الوجهين علىٰ التَّحتانيِّ من حجر الرَّحىٰ ، ولا اعتراض عليه[2] بحسب حمله ؛ أي: وإن لم يطابق الواقع ، فاعلم.

حاشية السنباطي

قوله: (لأنهما تابعان لشيء مثبت) **يفيد:** أن ما كان كذلك فهو مثلهما ؛ كغطاء التنور ، وصندوق الطاحون والبئر ، ودراريب الدكان ، وآلات السفينة ، قال الدميري عن مشايخ عصره: ومكتوب الدار ما لم يكن للبائع فيه بقية حق ، ثم رده: بأن المنقول أنه لا يلزم البائع تسليمه ؛ لأنه ملكه وحجته عند الدرك.

(١) في نسخة (ب): وأما حكاية وجه فإن «المنهاج» عبارته ، وفي نسخة (ج) (هـ) (ز): وكذا حكاية وجه خلاف «المنهاج».
(٢) في نسخة (أ) (ج) (هـ) (ز): والاعتراض عليه.

وَالسَّلَالِمُ المسَمَّرَةُ، وَالتَّحْتَانِيُّ مِنْ حَجَرَيِ الرَّحَىٰ عَلَىٰ **أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ**، وَفَهِمَ المصَنِّفُ أَنَّ التَّقْيِيدَ وَحِكَايَةَ الْخِلَافِ لِمَا وَلِيَاهُ فَقَطْ.

(وَ) يَدْخُلُ **(فِي بَيْعِ الدَّابَّةِ: نَعْلُهَا)** لِاتِّصَالِهِ بِهَا، **(وَكَذَا ثِيَابُ الْعَبْدِ)** الَّتِي عَلَيْهِ تَدْخُلُ **(فِي بَيْعِهِ فِي الْأَصَحِّ)** لِلْعُرْفِ؛ كَمَا صَحَّحَهُ الْغَزَالِيُّ.

(قُلْتُ: الْأَصَحُّ: لَا تَدْخُلُ ثِيَابُ الْعَبْدِ) فِي بَيْعِهِ، **(والله أَعْلَمُ)** كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ: إِنَّ صَاحِبَ «التَّهْذِيبِ» وَغَيْرَهُ رَجَّحُوهُ؛ مُسْتَدْرِكًا بِهِ تَصْحِيحَ الْغَزَالِيِّ بِقَوْلِهِ: (لَكِنْ...) إِلَىٰ آخِرِهِ.

وَقِيلَ: يَدْخُلُ سَاتِرُ الْعَوْرَةِ دُونَ غَيْرِهِ، وَالْأَمَةُ كَالْعَبْدِ، قَالَهُ فِي «شَرْحِ مُسْلِمٍ».

حاشية البكري

قوله: (مستدركا...) إشارة إلىٰ أنَّ التَّصحيح ليس مجزومًا به في الرَّافعيِّ، لكن الاستدراك يشعر بترجيح غير مقالة الغزاليِّ[1] رحمه الله ورضي عنه.

قوله: (والأمة كالعبد) إيراد علىٰ ما عساه يتوهَّم من الاقتصار علىٰ ذكر العبد، فربَّما يتوهَّم أنَّ الأمة بخلافه، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

قوله: (وفهم المصنف...) فيه إشارة لدفع الاعتراض عليه بأنه أسقط من «المحرر» ما ذكر، **وجه الدفع**: أنه علىٰ ما فهمه من «المحرر» لم يسقط شيئا، فلا يعترض عليه بأنه أسقط كذا.

نعم؛ يعترض عليه: بأنه ترك الخلاف والتقييد فيما فيه خلاف وما هو مقيد[2] في الواقع، فليتأمل.

قوله: (نعلها) مثله: بُرتها، وهي: حلقة تجعل في أنفها، هذا إذا لم يكونا من

---

(١) في نسخة (أ): غير مقابلة الغزالي، وفي نسخة (ب): غير مقالة العراقي.

(٢) في نسخة (د): فيه خلاف، وهو مقيد.

(فَـرْعٌ)
[فِي دُخُولِ مَا يَتْبَعُ المبِيعَ فِي البَيْعِ]

إِذَا (بَاعَ شَجَرَةً) رَطْبَةً.. (دَخلَ عُرُوقُهَا وَوَرَقُهَا[١]، وَفِي وَرَقِ التُّوتِ) المبِيعِ شَجَرَتُهُ فِي الرَّبِيعِ وَقَدْ خُرِّجَ (وَجْهٌ): أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ؛ لِأَنَّهُ كَثَمَرِ[٢] سَائِرِ الْأَشْجَارِ؛

حاشية البكري

فَـرع: قوله: (رطبة) احتراز عن اليابسة؛ لأنَّه إذا باع يابسة.. دخلت أغصانها كلها اليابسة وغيرها.

قوله: (المبيع شجرته...) تقييد للوجه الجاري؛ إذ محلُّه فيما بيعت شجرته في زمن الرَّبيع بعد خروجه خلاف ما يوهمه المتن من الخارج في غير زمن الرَّبيع، وفي جريانه في غير الخارج الذي يخرج بعد، لكن هذا بعيد تحمله لعبارة المتن.

حاشية السنباطي

ذهب أو فضة، وإلا.. فلا يدخلان؛ للعرف فيهما وتحريم استعمالهما حينئذ، ولا يدخل في بيعها العذار، والمقود، واللجام، والسرج؛ لعدم اتصالها بها.

فَـائدة: لا يدخل لؤلؤة وجدت في بطن سمكة **على المعتمد**، بل هي للصياد، إلا إن كان فيها أثر ملك؛ كثقب ولم يدعها.. فتكون لقطة له؛ لأن يد المشتري مبنية على يده، هذا كله إذا صادها من بحر الجواهر، وإلا.. فهي لقطة له مطلقا، قاله الماوردي. انتهى.

فَـرع: قوله: (إذا باع شجرة) أي: ولو مع الأرض بالتصريح أو تبعا. **وقوله: (رطبة)** احتراز عن اليابسة، فسيأتي حكمها.

قوله: (لأنه كثمر سائر الأشجار...) أي: في كونه مقصودًا، **وأجيب:** بأنه وإن كان مقصودا في ذاته؛ كالثمر[٣].. لكنه تابع بالنسبة لثمرته، **وقضيته:** أنه لو لم يكن

(١) لا يدخل ورق الحناء والنيلة كما في **التحفة**: (٤/٦٩٦)، خلافًا لما في **النهاية**: (٤/١٣٤) والمغني: (٢/٨٥).

(٢) في نسخة (ش): كثمرة.

(٣) في نسخة (ب): كالتمر.

إِذْ يُرَبَّىٰ بِهِ دُودُ الْقَزِّ؛ وَهُوَ وَرَقُ الْأَبْيَضِ الْأُنْثَىٰ، قَالَهُ ابْنُ الرِّفْعَةِ فِي «الْكِفَايَةِ» وَ«المطْلَبِ»، وَفِي وَرَقِ النَّبْقِ وَجْهٌ مِنْ طَرِيقٍ: أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ؛ لِأَنَّهُ يُغْسَلُ بِهِ الرَّأْسُ، (وَأَغْصَانُهَا إِلَّا الْيَابِسَ) فَلَا يَدْخُلُ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ فِيهِ الْقَطْعُ فَهُوَ كَالثَّمَرَةِ، (وَيَصِحُّ

حاشية البكري

قوله: (وهو ورق الأبيض الأنثىٰ) أشار به إلىٰ أنَّ شرط التُّوت أن يكون أبيضَ، وإلىٰ أنَّ شرط الشَّجرة أن تكون أنثىٰ، خلاف ما يوهمه إطلاق المتن الشَّامل للتُّوت الأحمر، فاعلم.

حاشية السنباطي

للشجر ثمرة غير الورق.. لم يدخل؛ كأحد نوعي الحناء، بخلاف النوع الآخر، وهو ما له ثمر يسمىٰ: الفاغية؛ فإنه يدخل فيه، وبهذا التفصيل أخذ بعض المتأخرين، وحمل علىٰ الأول: إطلاق الماوردي عدم دخول ورق الحناء، وعلىٰ الثاني: إطلاق ابن المقري دخوله، **والأوجه:** الأخذ بإطلاق ابن المقري؛ لأنه الموافق لإطلاقهم دخول ورق الشجر في بيعه؛ لدخوله في مسماه، قال القمولي: وكالحناء النِّيلَةُ.

قوله: (وأغصانها) هو شامل لأغصان شجر الخلاف، وبه صرَّح الإمام في موضع، وصرَّح في آخر: بأنها لا تدخل؛ لأنها تقصد للقطع[1] كالثمرة، وجمع بينهما بما قاله القاضي: إن الخلاف نوعان: ما يقطع من أصله فتدخل أغصانه، وما يترك ساقه وتؤخذ أغصانه فلا تدخل.

قوله: (لأن العادة فيه القطع) **يؤخذ منه:** أن الورق اليابس كذلك، وهو كذلك علىٰ **المعتمد**، خلافا لما في «شرح المنهج» وغيره.

تَنْبيـه:

يدخل أيضا أوعية الطلع وغيره ولو كان الثمر مؤبرا، وكذا العرجون علىٰ **المعتمد**، خلافا لمن قال: إنه لمن له الثمرة، وأولاد الشجرة الموجودة والحادثة بعد

(١) وفي النسخ: لأنها تقصد بالطعم. والمثبت من «أسنىٰ المطالب».

بَيْعُهَا بِشَرْطِ الْقَلْعِ أَوِ الْقَطْعِ، وَبِشَرْطِ الْإِبْقَاءِ) وَيُتَّبَعُ الشَّرْطُ، (وَالْإِطْلَاقُ يَقْتَضِي الْإِبْقَاءَ) لِلْعَادَةِ، (وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ) فِي بَيْعِهَا (المغرِسُ) بِكَسْرِ الرَّاءِ؛ أَيْ: مَوْضِعُ غَرْسِهَا حَيْثُ أُبْقِيَتْ؛ لِأَنَّ اسْمَهَا لَا يَتَنَاوَلُهُ، (لَكِنْ يَسْتَحِقُّ) المشْتَرِي (مَنْفَعَتَهُ مَا بَقِيَتِ الشَّجَرَةُ) وَالثَّانِي: يَدْخُلُ؛ لِاسْتِحْقَاقِهِ مَنْفَعَتَهُ لَا إِلَىٰ غَايَةٍ، وَلَهُ عَلَىٰ هَذَا إِذَا انْقَلَعَتْ أَوْ قَلَعَهَا.. أَنْ يَغْرِسَ بَدَلَهَا وَأَنْ يَبِيعَ المغْرِسَ.

(وَلَوْ كَانَتِ) الشَّجَرَةُ المبِيعَةُ (يَابِسَةً.. لَزِمَ المشْتَرِيَ الْقَلْعُ) لِلْعَادَةِ، فَلَوْ شَرَطَ إِبْقَاءَهَا.. بَطَلَ الْبَيْعُ، بِخِلَافِ شَرْطِ الْقَلْعِ أَوِ الْقَطْعِ، وَتَدْخُلُ الْعُرُوقُ عِنْدَ

حاشية السنباطي

البيع إن نبتت فيها، لا من الأرض الملاصقة لها على المعتمد من اختلاف المتأخرين فيها، وإذا دخلت.. استحق إبقاؤها إن استحق إبقاء الأصل. انتهىٰ.

قوله: (وبشرط الإبقاء ويتبع الشرط، والإطلاق...) محل استحقاقه الإبقاء في الحالتين: إذا استحق البائع الإبقاء، وإلا ـ كأن غصب أرضا وغرسها ثم باعها بشرط الإبقاء أو مطلقا ـ؛ فإنه مع صحة البيع على المعتمد لا يستحق المشتري الإبقاء كبائعه، ويتخير إن جهل. وشمل كلام المصنف كغيره ما علم أنه يخلف؛ كشجر الموز والسماق، فيستحق في هذه الحالة إبقاؤه وما يخلفه وإن استبعده الأذرعي في السماق، بل يستحق المشتري إبقاء ما يخلفه ما لا يخلف في العادة أيضا[1]؛ كما هو ظاهر.

قوله: (أي: موضع غرسها) المراد به على الأوجه: ما يسامت الشجرة من الأرض دون ما يمتد إليه أغصانها أو ينتشر إليه عروقها.

نعم؛ هو حريم للمغرس[2] حتىٰ لا يجوز للبائع أن يغرس إلىٰ جانبها ما يضر بها.

قوله: (فلو شرط إبقاءها.. بطل البيع) قال الأذرعي وغيره: محله إذا لم يكن له

(١) في نسخة (ب): بل يستحق المشتري إبقاء ما يخلفه في العادة أيضا.

(٢) في نسخة (ب): للمغروس.

شَرْطِ الْقَلْعِ دُونَ شَرْطِ الْقَطْعِ، فَتُقْطَعُ فِيهِ عَنْ وَجْهِ الْأَرْضِ، قَالَ ذَلِكَ جَمِيعَهُ المتَوَلِّيُّ، وَسَكَتَ عَلَيْهِ فِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا».

(وَثَمَرَةُ النَّخْلِ المبيعِ) أَيْ: طَلْعُهُ (إِنْ شُرِطَتْ لِلْبَائِعِ أَوِ المشْتَرِي.. عُمِلَ بِهِ) تَأَبَّرَتْ أَوْ لَا، (وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ تُشْرَطْ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ بِأَنْ سَكَتَ عَنْهَا؛ (فَإِنْ لَمْ يَتَأَبَّرْ مِنْهَا شَيْءٌ.. فَهِيَ لِلْمُشْتَرِي، وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ تَأَبَّرَ مِنْهَا شَيْءٌ.. (فَلِلْبَائِعِ) أَيْ: فَهِيَ جَمِيعُهَا لَهُ، وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ: مَا رَوَى الشَّيْخَانِ عَنِ ابْنِ عُمَرَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أُبِّرَتْ فَثَمَرَتُهَا لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ المبْتَاعُ»[1]، مَفْهُومُهُ: أَنَّهَا إِذَا لَمْ تُؤَبَّرْ.. تَكُونُ الثَّمَرَةُ لِلْمُشْتَرِي إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهَا الْبَائِعُ، وَكَوْنُهَا فِي الْأَوَّلِ لِلْبَائِعِ صَادِقٌ بِأَنْ تُشْرَطَ لَهُ أَوْ يَسْكُتَ عَنْ ذَلِكَ، وَكَوْنُهَا فِي الثَّانِي لِلْمُشْتَرِي صَادِقٌ بِمِثْلِ ذَلِكَ، وَأُلْحِقَ تَأْبِيرُ بَعْضِهَا بِتَأْبِيرِ كُلِّهَا بِتَبَعِيَّةِ غَيْرِ المؤَبَّرِ لِلْمُؤَبَّرِ؛ لِمَا فِي تَتَبُّعِ ذَلِكَ مِنَ الْعُسْرِ، وَالتَّأْبِيرُ: تَشْقِيقُ طَلْعِ الْإِنَاثِ وَذَرُّ طَلْعِ الذُّكُورِ فِيهِ لِيَجِيءَ رُطَبُهَا أَجْوَدَ مِمَّا لَمْ تُؤَبَّرْ، وَالْعَادَةُ الِاكْتِفَاءُ بِتَأْبِيرِ الْبَعْضِ، وَالْبَاقِي يَتَشَقَّقُ بِنَفْسِهِ وَيَنْبَثُّ[2] رِيحُ الذُّكُورِ إِلَيْهِ، وَقَدْ لَا يُؤَبَّرُ شَيْءٌ وَيَتَشَقَّقُ الْكُلُّ، وَالْحُكْمُ كَالمؤَبَّرِ اعْتِبَارًا بِظُهُورِ

حاشية السنباطي

في إبقائها غرض مقصود، وإلا ـ بأن كانت مجاورة لأرضه وقصد أن يضع عليها جذعا أو بناء أو نحوه؛ كعريش ـ.. فيظهر الصحة؛ كالجدار.

قوله: (أي: طلعه) فسر الثمرة بذلك توطئة لقول المصنف بعد: (ولو باع نخلات بستان مطلعة).

---

(١) صحيح البخاري، باب: من باع نخلا قد أبرت، أو أرضا مزروعة أو بإجارة، رقم [٢٢٠٤]، صحيح مسلم، باب: من باع نخلا عليها ثمر، رقم [٧٧ ـ ١٥٤٣].

(٢) في نسخة (ش): وتنبث.

المَقْصُودِ، وَلِذَلِكَ عَدَلَ المصَنِّفُ عَنْ قَوْلِ «المحَرَّرِ»: (لَمْ تَكُنْ مُؤَبَّرَةً) إِلَىٰ مَا قَالَهُ، وَشَمَلَ طَلْعَ الذُّكُورِ؛ فَإِنَّهُ يَتَشَقَّقُ بِنَفْسِهِ وَلَا يُشَقُّ[1] غَالِبًا، وَفِيمَا لَمْ يَتَشَقَّقْ مِنْهُ وَجْهٌ: أَنَّهُ لِلْبَائِعِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَا ثَمَرَةَ لَهُ حَتَّىٰ يُعْتَبَرَ ظُهُورُهَا، بِخِلَافِ طَلْعِ الْإِنَاثِ.

(**وَمَا يَخْرُجُ ثَمَرُهُ بِلَا نَوْرٍ**) بِفَتْحِ النُّونِ؛ أَيْ: زَهْرٍ؛ (**كَتِينٍ وَعِنَبٍ؛ إِنْ بَرَزَ ثَمَرُهُ**) أَيْ: ظَهَرَ.. (**فَلِلْبَائِعِ، وَإِلَّا.. فَلِلْمُشْتَرِي**) اعْتِبَارًا لِبُرُوزِهِ بِتَشَقُّقِ الطَّلْعِ، وَفِي «التَّهْذِيبِ» فِيمَا إِذَا ظَهَرَ بَعْضُ التِّينِ وَالْعِنَبِ دُونَ بَعْضٍ: أَنَّ مَا ظَهَرَ لِلْبَائِعِ، وَمَا لَمْ يَظْهَرْ لِلْمُشْتَرِي[2][3]، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهُوَ مَحَلُّ التَّوَقُّفِ، وَعِبَارَةُ «الرَّوْضَةِ»: وَفِيهِ نَظَرٌ، ثُمَّ مَا فِي «التَّهْذِيبِ» فِي «المهَذَّبِ» وَ«التَّتِمَّةِ» وَ«الْبَحْرِ».

حاشية البكري

قوله: (ولذلك عدل...) بيان لحسن عبارة «المنهاج» إذ الذي في «المحرر» من قوله: (لم تكن مؤبَّرة) يقتضي فعل فاعل، بخلاف ما يتأبّر؛ إذ هو صادق بما تأبّر بنفسه وبغيره **فهو أشمل**.

قوله: (وشمل) أي كلام «المنهاج» طلع الذُّكور من جهة أنَّه قال: شجرة النَّخل.

قوله: (اعتبارا لبروزه...) أفاد به الاعتبار القياسي، وهو أن يقاس الشَّيء بآخَرَ ويعتبر المقيس بالمقيس عليه؛ أي: يجعل اعتباره؛ كاعتباره فجعلنا البروز معتبرًا بالتَّشقُّق، فالحكم المتعلَّق بالتشقق متعلّق بالبروز أيضًا.

قوله: (وفي «التهذيب»...) **المعتمد** ما في «التهذيب».

حاشية السنباطي

قوله: (ثم ما في «التهذيب» في «المهذب»...) أي: في التين؛ كما في «شرح

---

(١) في نسخة (ش): ولا يشقق.

(٢) في نسخة (ش): فللمشتري.

(٣) كما في النهاية: (٤/١٤٠) والمغني: (٢/٨٧)، خلافًا لما في التحفة: (٤/٧٠٤)؛ فيتبع غير الظاهر منه الظاهر.

(وَمَا خَرَجَ فِي نَوْرٍ[١] ثُمَّ سَقَطَ) أَيْ: نَوْرُهُ؛ (كَمِشْمِشٍ) بِكَسْرِ الْمِيمَيْنِ (وَتُفَّاحٍ.. فَلِلْمُشْتَرِي إِنْ لَمْ تَنْعَقِدِ الثَّمَرَةُ، وَكَذَا إِنِ انْعَقَدَتْ وَلَمْ يَتَنَاثَرِ النَّوْرُ فِي الْأَصَحِّ) إِلْحَاقًا لَهَا بِالطَّلْعِ قَبْلَ تَشَقُّقِهِ، وَالثَّانِي: يَلْحَقُهَا بِهِ بَعْدَ تَشَقُّقِهِ؛ لِاسْتِتَارِهِ بِالْقِشْرِ الْأَبْيَضِ فَتَكُونُ لِلْبَائِعِ، (وَبَعْدَ التَّنَاثُرِ لِلْبَائِعِ) جَزْمًا؛ لِظُهُورِهَا، وَعَدَلَ عَنْ قَوْلِ «المحرَّرِ»: ....

حاشية البكري

قوله: (وعدل عن قول «المحرر» يخرج...) جواب عن اعتراض تقريره: أنَّ قوله: (وما خرج في نَور ثمَّ سقط) يقتضي سقوط النَّور، فكيف يستقيم له أن يفصل بعد ذلك بين تناثر النَّور وغيره، فكان الأنسب أن يقول: وما يخرج ثمَّ يسقط ثمَّ يفصل بين التَّناثر وعدمه، وهذا هو التَّقسيم المراد للشَّارح، فأجاب: بأنَّه عدل عن (يخرج) إلىٰ (خرج) لئلَّا يشتبه بما قبله؛ إذ المسألة قبله: وما يخرج ثمره بلا نَوْرٍ، فلو قال بعده: وما يخرج في نور ثمَّ سقط.. لاشتبه بالأوَّل من حيث التَّعبيرُ بالمضارع، وهذا جوابٌ بعيدٌ جدًّا؛ إذ لا التباس بين ما يخرج بنور وبين ما يخرج بلا نور، فلو أجاب بما أجاب به غيره من قوله: أنَّ المراد ما من شأنه ذلك.. لكان أولىٰ.

حاشية السنباطي

المنهج» وفيه أنهم فرقوا بينه وبين النخل؛ بأن ثمرة النخل ثمرة عام واحد وهي لا تحمل فيه إلا مرة، والتين يحمل حملين مرة بعد أخرىٰ، فكانت الأولىٰ للبائع والثانية للمشتري، وبه[٢] يندفع توقف الشيخين في التين دون العنب؛ فتوقفهما فيه موافق للواقع من أنه لا يحمل في العام مرتين، ولعله نوعان: نوع يحمل مرة، ونوع يحمل مرتين. انتهىٰ، وكالتين: الـجُمَّيْزُ ونحوه من كل ما يتعدد حمله في العام.

قوله: (وبعد التناثر) أي: ولو للبعض[٣].

---

(١) في نسخة (ش): في نوْره.

(٢) في نسخة (ب): وأن به.

(٣) في نسخة (د): أي وللبعض.

(يَخْرُجُ) المنَاسِبِ لِلتَّقْسِيمِ بَعْدَهُ؛ كَأَنَّهُ لِئَلَّا يَشْتَبِهَ بِمَا قَبْلَهُ.

(وَلَوْ بَاعَ نَخَلَاتِ بُسْتَانٍ مُطْلِعَةً) بِكَسْرِ اللَّامِ؛ أَيْ: خَرَجَ طَلْعُهَا (وَبَعْضُهَا)

حاشية السنباطي

قوله: (المناسب للتقسيم بعده) أي: لكونه مستقبلا، وما بعد (إن) الشرطية مستقبلا، بخلاف تعبير المصنف: (يخرج) فلا يناسبه؛ لأنه إذا خرج وسقط في الماضي فكيف ينقسم إلىٰ غير منعقد وإلىٰ منعقد ثم يتناثر؟! **وقوله:** (كأنه لئلا يشتبه بما قبله) أي: علىٰ الناظر في «المنهاج» فينتقل النظر من قوله: (وما يخرج بلا نور) إلىٰ قوله: (وما يخرج في نور) فيلزم عليه إسقاط مسألة منه.

تتمة: الياسمين ما ظهر منه للبائع وغيره للمشتري، والورد إن كان له كمام.. فما يتفتح[1] منه للبائع وغيره للمشتري، وإن لم يكن له كمام.. فما ظهر للبائع وغيره للمشتري؛ كالياسمين، ولا يتبع ما لم يتفتح إن لم يظهر غيره[2] **علىٰ المعتمد**؛ لأنه يجنىٰ في الحال فلا يخاف اختلاطه.

قوله: (ولو باع نخلات بستان) إلىٰ قوله: (فالأصح) إفراد كل بستان بحكمه، **حاصله علىٰ الأصح**: أنه يشترط في كون جميع ثمر[3] النخل المبيع المؤبر بعضه للبائع: أن يتحد البستان والعقد، وإلا فالمؤبر للبائع وغيره للمشتري، وكتأبير ثمر النخل: تشقق[4] جوز القطن الذي يبقىٰ أصله سنتين فأكثر، ويشترط أيضا في كون جميع ثمرة غير النخل المبيع البارز بعضه أو المتناثر نور بعضه للبائع: أن يتحد الحمل والجنس والبستان والعقد، وإلا.. فلكل حكمه. **وبه يعلم**: أن القثاء والبطيخ ونحوهما لا يتبع بعضه بعضا؛ لأنها بطون، وما لا يبقىٰ من أصل القطن أكثر من سنة لا يجوز بيعه قبل تكامل قطنه إلا بشرط القطع؛ كالزرع، سواء أخرج الجوز أم لا، ثم إن لم يقطع حتىٰ

(١) في نسخة (ب): ينفتح.

(٢) في نسخة (د): ولا يتبع ما لم ينفتح أو لم يظهر غيره.

(٣) في نسخة (د): تمر.

(٤) في نسخة (ب): تشقيق.

مِنْ حَيْثُ الطَّلْعُ (**مُؤَبَّرٌ**) دُونَ بَعْضٍ.. (**فَلِلْبَائِعِ**) أَيْ: فَطَلْعُهَا الَّذِي هُوَ الثَّمَرَةُ لَهُ؛ كَمَا تَقَدَّمَ اتَّحَدَ النَّوْعُ أَوِ اخْتَلَفَ، **وَقِيلَ فِي المخْتَلِفِ**: إِنَّ غَيْرَ المؤَبَّرِ لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ لِاخْتِلَافِ النَّوْعِ تَأْثِيرًا فِي اخْتِلَافِ وَقْتِ التَّأْبِيرِ، (**فَإِنْ أَفْرَدَ مَا لَمْ يُؤَبَّرْ**) بِالْبَيْعِ.. (**فَلِلْمُشْتَرِي**) طَلْعُهُ (**فِي الْأَصَحِّ**) لِمَا تَقَدَّمَ، **وَالثَّانِي**: هُوَ لِلْبَائِعِ؛ اكْتِفَاءً بِدُخُولِ وَقْتِ التَّأْبِيرِ عَنْهُ، وَهَذَا الْفَرْعُ فِيمَا إِذَا اتَّحَدَ النَّوْعُ؛ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا»،

حاشية البكري

قوله: (من حيث الطلع) أشار به إلىٰ أنَّ النَّخل في نفسه لا يوصف بالتَّأبير؛ إذ المؤبَّر الثَّمرُ، فقوله: (بعضها) أي: النَّخلات مؤبَّر، مجاز عن تأبير ثمر ذلك البعض سببه[1] المجاورة.

قوله: (وهذا الفرع) أي: فرع إفراد ما لم يؤبر إنَّما هو في اتِّحَاد النَّوع؛ كما في «الرَّوضة» أمَّا إذا اختلف.. فاللائق أن يكون للمشتري جزمًا؛ لأنَّ غير النَّوع لا يلحق النَّوع، وكذا المسألة قبله، فيكون للبائع فيها جزمًا إن اتَّحد النَّوع، وإلا.. فعلىٰ **الأصحِّ**.

حاشية السنباطي

خرج الجوز.. فهو للمشتري؛ لحدوثه في ملكه، وكذا لا يجوز بيعه بعد تكامله إلا أن يتشقق[2] جوزه؛ لظهور المقصود، ويدخل حينئذ القطن في البيع **علىٰ المعتمد**، وفارق عدم دخول الثمرة المؤبرة؛ لأن الشجرة مقصودة لتمام جميع الأعوام ولا مقصود هنا سوىٰ الثمرة الموجودة. وقول الشارح: (من حيث الطلع) تصحيح للحكم علىٰ بعض النخلات بأنه مؤبر، **وحاصله**: أن الحكم علىٰ ذلك البعض بأنه مؤبر إنما هو من حيث طلعه؛ إذ هو المتصف بالتأبير وعدمه، لا من حيث الساق والجريد وغيرهما، **وهذا ظاهر**.

قوله: (وهذا الفرع فيما إذا اتحد...) احتراز عما إذا اختلف؛ فإن الخلاف في كون ما لم يؤبر منه للمشتري فيما إذا أفرد بالبيع مرتبٌ علىٰ الخلاف فيه فيما إذا لم يفرد، **فإن قلنا**: للبائع.. **فالأصح هنا**: أنه للمشتري، **وإن قلنا**: للمشتري.. فَهُنَا أَولىٰ، فليتأمل.

(١) في نسخة (ب): يشبه.

(٢) في نسخة (ب): يشقق.

(وَلَوْ كَانَتِ) النَّخَلَاتُ المذْكُورَةُ (فِي بُسْتَانَيْنِ) أَيْ: المؤَبَّرَةُ فِي بُسْتَانٍ وَغَيْرُ المؤَبَّرَةِ فِي بُسْتَانٍ.. (فَالْأَصَحُّ: إِفْرَادُ كُلِّ بُسْتَانٍ بِحُكْمِهِ) لِأَنَّ لِاخْتِلَافِ الْبِقَاعِ تَأْثِيرًا فِي وَقْتِ التَّأْبِيرِ، وَالثَّانِي: هُمَا كَالْبُسْتَانِ الْوَاحِدِ، وَسَوَاءٌ تَبَاعَدَا أَمْ تَلَاصَقَا، وَلَوْ بَاعَ نَخْلَةً بَعْضُ طَلْعِهَا مُؤَبَّرٌ.. فَالْكُلُّ لَهُ، وَظَاهِرٌ مِمَّا تَقَدَّمَ: أَنَّ المتَأَبِّرَ بِنَفْسِهِ كَالمؤَبَّرِ فِيمَا ذُكِرَ.

(وَإِذَا بَقِيَتِ الثَّمَرَةُ لِلْبَائِعِ) بِالشَّرْطِ أَوْ غَيْرِهِ؛ كَمَا ذُكِرَ؛ (فَإِنْ شُرِطَ الْقَطْعُ.. لَزِمَهُ، وَإِلَّا) بِأَنْ شُرِطَ الْإِبْقَاءُ أَوْ أُطْلِقَ.. (فَلَهُ تَرْكُهَا إِلَىٰ) زَمَنِ (الْجِدَادِ) لِلْعَادَةِ، وَهُوَ بِفَتْحِ الْجِيمِ وَكَسْرِهَا وَإِهْمَالِ الدَّالَيْنِ، فِي «الصِّحَاحِ»: الْقَطْعُ، وَمَسْأَلَةُ شَرْطِ الْإِبْقَاءِ الصَّادِقِ بِهَا اللَّفْظُ مَزِيدَةٌ عَلَىٰ «المحَرَّرِ» وَ«الرَّوْضَةِ» وَ«أَصْلِهَا»، ....

حاشية البكري

قوله: (ولو باع نخلة...) ذكره؛ لتعميم أقسام[1] المسألة.

قوله: (وظاهر مما تقدم) أي: في عدول «المنهاج» عن عبارة «المحرر» في الثَّمرة المتأبِّرة.

قوله: (في «الصحاح») الذي في غيرها جواز إعجام[2] الذالين في قوله تعالىٰ: ﴿عَطَآءً غَيۡرَ مَجۡذُوذٖ﴾ [هود: ١٠٨] أي: غير مقطوع، بل هو ممتدٌّ إلىٰ غير نهاية.

قوله: (الصادق بها اللفظ) أي: اللَّفظ في قوله: (وإلا) الشَّامل للإطلاق ولشرط الإبقاء.

حاشية السنباطي

قوله: (أي: المؤبرة في بستان...) هذا هو المراد وإن أوهمت العبارة تصويره: بأن في كل بستان مؤبر أو غيره؛ إذ هذا من جملة صور إفراد البستان.

قوله: (ولو باع نخلة وبعض طلعها...) إشارة إلىٰ أن تعبير المصنف بالجمع مثالٌ لا قيدٌ، ولو خرج طلع آخر.. فهو له؛ لأنه من ثمرة العام، وإلحاقا للنادر بالأعم الأغلب.

---

(١) في نسخة (ب): ذكره تعميما لأقسام، وفي نسخة (ز): لتتميم أقسام.

(٢) في نسخة (ب): جذاذ بإعجام.

وَإِذَا جَاءَ وَقْتُ الْجِدَادِ.. لَمْ يُمَكَّنْ مِنْ أَخْذِ الثَّمَرَةِ عَلَى التَّدْرِيجِ، وَلَا مِنْ تَأْخِيرِهَا إِلَىٰ نِهَايَةِ النُّضْجِ، وَلَوْ كَانَتْ مِنْ نَوْعٍ يُعْتَادُ قَطْعُهُ قَبْلَ النُّضْجِ.. كُلِّفَ الْقَطْعَ عَلَى الْعَادَةِ.

(وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا) أَيْ: المتَبَايِعَيْنِ فِي الْإِبْقَاءِ (السَّقْيُ إِنِ انْتَفَعَ بِهِ الشَّجَرُ وَالثَّمَرُ،

حاشية البكري

قوله: (وإذا جاء وقت الجداد...) أي: يأخذها على العادة، لا استعجالًا ولا بطئًا.

قوله: (ولو كانت) أي: الثَّمرة إلىٰ آخره، أشار به إلىٰ أنَّ زمن الجداد المعتبر فيه العادة، لا الوقت الأصليُّ الذي هو النَّضج.

حاشية السنباطي

قوله: (ولو كانت من نوع يعتاد قطعه قبل النضج...) ذكر الشارح هذه المسألة؛ للتنبيه عليها، لا لإيرادها على المصنف؛ لأنها غير واردة عليه؛ لأن هذا وقت جدادها عادة.

نعم؛ يرد عليه ما لو تعذر السقي؛ لانقطاع الماء، وعظم ضرر النخل ببقائها، وما لو أصابها آفة ولم يبق في تركها فائدة.. فلا تترك إلىٰ أوان الجداد في المسألتين **على المعتمد** من أحد قولين في الثانية أطلقهما الشيخان فيها، ورجحه ابن الرفعة وغيره.

قوله: (ولكل منهما...) أي: فإن كان البائع أمينا.. مكنه المشتري من دخول البستان للسقي، وإلا.. نصب الحاكم أمينا للسقي، ومؤنته على البائع، ويسقى بالماء المعد لسقي تلك الأشجار وإن كان للمشتري فيه حق؛ كما نقله في «المطلب» عن ظاهر كلام الأصحاب، فلو قال: أريد أن آخذ الماء الذي كنت أستحقه لسقي ثمرتي فأسقي به غيرها.. لم يمكن، وكذا لو أخذ ثمرته قبل جدادها.. لم يكن له أن يأخذ الماء الذي كان يستحقه إلىٰ وقت الجداد؛ لأنه إنما يستحق من ذلك الماء ما فيه إصلاحُ تلك الثمرة دون غيرها.

قوله: (إن انتفع به الشجر والثمر) عبارة «المهذب» و«البسيط»: إن لم يتضرر

وَلَا مَنْعَ لِلْآخَرِ) مِنْهُ، (وَإِنْ ضَرَّهُمَا.. لَمْ يَجُزْ إِلَّا بِرِضَاهُمَا) أَيْ: المتَبَايِعَيْنِ، (وَإِنْ ضَرَّ أَحَدَهُمَا) أَيْ: ضَرَّ الشَّجَرَ وَنَفَعَ الثَّمَرَ أَوِ الْعَكْسَ (وَتَنَازَعَا) أَيْ: المتَبَايِعَانِ فِي السَّقْيِ.. (فُسِخَ الْعَقْدُ) لِتَعَذُّرِ إِمْضَائِهِ إِلَّا بِالْإِضْرَارِ بِأَحَدِهِمَا، (إِلَّا أَنْ يُسَامِحَ المتَضَرِّرُ) فَلَا فَسْخَ حِينَئِذٍ، (وَقِيلَ: لِطَالِبِ السَّقْيِ) وَهُوَ الْبَائِعُ فِي الصُّورَةِ الْأُولَىٰ، وَالمشْتَرِي فِي الثَّانِيَةِ (أَنْ يَسْقِيَ) وَلَا يُبَالِي بِضَرَرِ الْآخَرِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ رَضِيَ بِهِ حِينَ أَقْدَمَ عَلَىٰ هَذَا الْعَقْدِ، فَلَا فَسْخَ عَلَىٰ هَذَا أَيْضًا، وَعَلَىٰ الْفَسْخِ: الْفَاسِخُ الْبَائِعُ أَوِ الْحَاكِمُ؟ وَجْهَانِ فِي «المطْلَبِ»[1].

حاشية البكري

قوله: (وعلى الفسخ...) الذي يظهر ترجيحه مما في «المطلب» أنَّ الفسخ للحاكم؛ لأجل الاجتهاد في هذا الأمر والاحتياط له.

حاشية السنباطي

الآخر، **ويؤخذ منها** ـ كما قاله السبكي وغيره ـ: عدم المنع عند انتفاء الضرر والنفع، **لكن الأوجه:** أن للمشتري منع البائع؛ إذ لا غرض له حينئذ، فكيف يلزم المشتري تمكينه؟!

قوله: (إلا برضاهما) اعترضه السبكي: بأن فيه إفساد المال وهو حرام، ثم أجاب: بأن المنع لحق الغير ارتفع بالتراضي، ويبقى ذلك؛ لتصرفه في خالص ملكه. انتهى، وهو للمتأمل غير دافع للاعتراض؛ لأن إفساد المال لغير غرض معتبر حرام، سواء ماله ومال غيره بإذنه، **فالأحسن أن يجاب:** بأن المحرم الإفساد المحقق دون المظنون.

قوله: (إلا أن يُسامِح المتضرِّرُ) قال الأذرعي: ولا يأتي فيه الاعتراض بإفساد المال؛ كما توهم، بل هو إحسان ومسامحة؛ أي: لترتب النفع عليه.

نعم؛ الكلام في مالكين مطلقي التصرف، لا مَنْ تصرفه لغيره؛ أي: أو لنفسه وهو غير مطلق التصرف.

قوله: (وجهان) **الراجح:** غيرهما، وهو أن الفاسخ المتضرر من البائع أو المشتري؛

(١) الفاسخ هو الحاكم كما في **التحفة:** (٤/٧١٠)، خلافا لما في **النهاية:** (٤/١٥٤) **والمغني:** (٢/٨٨)؛ فالفاسخ المتضرر منهما.

(وَلَوْ كَانَ الثَّمَرُ يَمْتَصُّ رُطُوبَةَ الشَّجَرِ . . لَزِمَ الْبَائِعَ أَنْ يَقْطَعَ) الثَّمَرَ (أَوْ يَسْقِيَ) الشَّجَرَ؛ دَفْعًا لِضَرَرِ المشْتَرِي.

حاشية السنباطي

كما هو مقتضىٰ كلامهم وإن جزم في «الكفاية» بالثاني، ورجحه السبكي وغيره.

(فَصْـلٌ)
[فِي بَيَانِ بَيْعِ الثَّمَرِ وَالزَّرْعِ وَبُدُوِّ صَلَاحِهِمَا]

(يَجُوزُ بَيْعُ الثَّمَرِ بَعْدَ بُدُوِّ صَلَاحِهِ) وَسَيَأْتِي تَفْسِيرُهُ، **(مُطْلَقًا)** أَيْ: مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ، **(وَبِشَرْطِ قَطْعِهِ، وَبِشَرْطِ إِبْقَائِهِ)** رَوَىٰ الشَّيْخَانِ عَنِ ابْنِ عُمَرَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ ـ وَاللَّفْظُ لِلْبُخَارِيِّ ـ: «**لَا تَبَايَعُوا الثَّمَرَ حَتَّىٰ يَبْدُوَ صَلَاحُهَا**»[1]، وَفِي لَفْظٍ لِمُسْلِمٍ: «**تَبْتَاعُوا**»[2]، وَفِي رِوَايَةٍ لَهُ: «**صَلَاحُهُ**»[3]، وَفِي أُخْرَىٰ لَهُ: «**تَبِيعُوا**»[4]، وَ(صَلَاحُهُ)؛ أَيْ: فَيَجُوزُ بَعْدَ بُدُوِّهِ، وَهُوَ صَادِقٌ بِكُلٍّ مِنَ الْأَحْوَالِ الثَّلَاثَةِ، وَفِي الْإِطْلَاقِ وَشَرْطِ الْإِبْقَاءِ يُبقىٰ إِلَىٰ أَوَانِ الْجِدَادِ لِلْعُرْفِ.

حاشية البكري

فَصْـلٌ

قوله: (وسيأتي تفسيره) أي: في قوله: (وبدوُّ الصَّلاح الثَّمر... إلخ).

قوله: (وفي لفظ لمسلم...) حاصله: أنَّ للإمام مسلم ألفاظًا في الحديث: «**لا تبتاعوا الثَّمر حتَّىٰ يبدو صلاحه**» وفي أخرىٰ له «**لا تبيعوا الثَّمر حتَّىٰ يبدو صلاحه**».

حاشية السنباطي

قوله: (وفي الإطلاق...) أي: وحينئذ فالشجرة أمانة في يد المشتري، وفارق ما لو اشترىٰ سمنا أو نحوه فقبضه في ظرف البائع؛ حيث يكون مضمونا عليه بتعذر تسليم الثمرة بدون الشجرة، بخلاف ما ذكر، أما في شرط القطع.. فيلزم الوفاء به، إلا أن يسامح البائع بتركه إلىٰ أوان الجداد فلو لم يتفق القطع؛ حيث لا مسامحة حتىٰ مضت مدة،

(١) صحيح البخاري، باب: بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، رقم [٢١٩٤]، صحيح مسلم، باب: النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، رقم [٥٦ ـ ١٥٣٨].
(٢) صحيح مسلم، باب: النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، رقم [٥١ ـ ١٥٣٤].
(٣) صحيح مسلم، باب: النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، رقم [٥١ ـ ١٥٣٤].
(٤) صحيح مسلم، باب: النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، رقم [٥٢ ـ ١٥٣٤].

(وَقَبْلَ الصَّلَاحِ: إِنْ بِيعَ مُنْفَرِدًا عَنِ الشَّجَرِ.. لَا يَجُوزُ) الْبَيْعُ ؛ لِلْحَدِيثِ المذْكُورِ، (إِلَّا بِشَرْطِ الْقَطْعِ) فَيَجُوزُ إِجْمَاعًا، (وَأَنْ يَكُونَ المقْطُوعُ مُنْتَفَعًا بِهِ) كَحِصْرِمٍ، (لَا كَكُمَّثْرَىٰ) بِفَتْحِ الْمِيمِ المشَدَّدَةِ وَبِالمثَلَّثَةِ، الْوَاحِدَةُ كُمَّثْرَاةٌ، ذَكَرَهُ الْجَوْهَرِيُّ فِي (بَابِ الرَّاءِ)، زَادَ الصَّغَانِيُّ: كُمَّثْرِيَّةٌ وَكُمَّثْرِيَّاتٌ وَكُمَيْمِثْرِيَّةٌ؛ أَيْ: بِكَسْرِ الرَّاءِ فِيهَا، وَذِكْرُ هَذَا الشَّرْطِ المعْلُومِ مِنْ شُرُوطِ المبِيعِ لِلتَّنْبِيهِ عَلَيْهِ، (وَقِيلَ: إِنْ كَانَ الشَّجَرُ لِلْمُشْتَرِي) كَأَنِ اشْتَرَاهُ أَوَّلًا بَعْدَ ظُهُورِ الثَّمَرِ.. (جَازَ) بَيْعُ الثَّمَرِ لَهُ (بِلَا شَرْطٍ) لِأَنَّهُمَا يَجْتَمِعَانِ فِي مِلْكِهِ فَيُشْبِهُ مَا لَوِ اشْتَرَاهُمَا مَعًا.

حاشية البكري

قوله: (وذكرَ هذا الشرط...) جواب عن سؤال تقريره سبق في (باب البيع): أنَّ من شروط المبيع النَّفع فأغنىٰ عن هذا، فأجاب: بأنَّه ذكره؛ للتنبيه عليه.

حاشية السنباطي

فإن كان البائع طالبه بالقطع فلم يقطع.. وجبت الأجرة، وإلا.. فلا، قاله الخوارزمي.

قوله: (إن بيع) يفيد: أن غير البيع كالهبة والرهن واستثناء بائع النخلة الثمرة غير المؤبرة يجوز من غير شرط القطع.

قوله: (إلا بشرط القطع فيجوز) أي: إن كان منجزا لا معلقا، ويأتي فيه ما مر عن الخوارزمي.

[**قوله**: (أي: بكسر الراء فيها) (أي: بكسر راء فيهما) في نسخة بخطِّ أخي الشارح][1].

قوله: (المعلوم من شروط المبيع) **إن قلت**: لا نسلم علمه منهما؛ لأنه يكفي ثَمَّ المنفعة المترقبة ـ كما في الجحش الصغير ـ لا هنا. **قلت**: الاكتفاء بالمنفعة المترقبة من حيث إمكان ترقبها، فلا يخالف ما هنا؛ لعدم إمكان الترقب فيه مع شرط القطع.

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).

(قُلْتُ) كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي «الشَّرْحِ»: (فَإِنْ كَانَ الشَّجَرُ لِلْمُشْتَرِي وَشَرَطْنَا الْقَطْعَ) كَمَا هُوَ الْأَصَحُّ.. (لَمْ يَجِبِ الْوَفَاءُ بِهِ، والله أَعْلَمُ) إِذْ لَا مَعْنَىٰ لِتَكْلِيفِهِ قَطْعَ ثَمَرِهِ مِنْ شَجَرِهِ، وَفِي «الرَّوْضَةِ»: لَوْ قَطَعَ شَجَرَةً عَلَيْهَا ثَمَرَةٌ ثُمَّ بَاعَ الثَّمَرَةَ وَهِيَ عَلَيْهَا.. جَازَ مِنْ غَيْرِ شَرْطِ الْقَطْعِ؛ لِأَنَّ الثَّمَرَةَ لَا تَبْقَىٰ عَلَيْهَا فَيَصِيرُ كَشَرْطِ الْقَطْعِ.

(وَإِنْ بِيعَ) الثَّمَرُ[1] (مَعَ الشَّجَرِ) ....

حاشية البكري

قوله: (وفي «الروضة» لو قطع شجرة...) وارد على المتن: من أنَّه باع الثمرة من غير مالك الشَّجرة ولم يشترط القطع، وصحَّ البيع في هذه الصُّورة مع أنَّ ظاهر المتن البطلان.

حاشية السنباطي

قوله: (وإن بيع الثمر) أي: الذي لم يبد صلاحه وغيره وإن أوهم سياق المصنف التقييد بالأول. **وقوله:** (مع الشجر) أو مع أصله غير الشجر؛ كبطيخ، وقثاء، وباذنجان فلا يجوز شرط القطع فيه إن بيع مع أصله على المنقول **المعتمد**، خلافا للإمام والغزالي حيث قالا: بوجوب شرط القطع وإن بيع مع[2] أصله، فإن بيعا مع الأرض.. لم يجز شرط القطع قطعا، فلو بيع ما ذكر بعد بدو الصلاح ولو لبعضه دون أصوله، أو بيع أصوله دونه وغلب اختلاط حادثه بالموجود.. لم يصح إلا بشرط القطع؛ لأن بيعه بدون ذلك يفضي إلى تعذر إمضاء العقد، فإن لم يغلب الاختلاط؛ بأن ندر أو استوى الأمران أو لم يعلم حاله.. جاز بغير شرط؛ كما يجوز بيع ما لا يغلب اختلاطه كذلك؛ كما سيأتي.

تَنْبيـه:

لا يصح بيع نصف الثمر على الشجر مشاعا قبل بدو الصلاح ولو من مالك الشجر أو بشرط القطع، أو بعده بشرط القطع إن قلنا: القسمة بيع؛ لأن شرط القطع

---

(١) في نسخة (ش): الثمرة.

(٢) في نسخة (د): وإن بيع أصله.

بِثَمَنٍ وَاحِدٍ.. (**جَازَ بِلَا شَرْطٍ، وَلَا يَجُوزُ بِشَرْطِ قَطْعِهِ**) لِمَا فِيهِ مِنَ الْحَجْرِ عَلَيْهِ فِي مِلْكِهِ، وَالْفَارِقُ بَيْنَ الْجَوَازِ هُنَا وَالمنعِ فِي بَيْعِ الثَّمَرِ مِنْ مَالِكِ الشَّجَرِ: تَبَعِيَّةُ الثَّمَرِ

حاشية البكري

قوله: (بثمن واحد) قَيْدٌ لا بُدَّ منه، وإلَّا لورد ما في المساقاة.

قوله: (والفارق بين الجواز هنا...) أشار به إلىٰ جواب سؤالٍ تقريره: إنَّكم قلتم: إذا بيع الثَّمر مع الشَّجر.. جاز بلا شرط قطع، وقلتم: إذا بيع منفردًا.. لا يجوز إلا بشرط القطع، وإن كان من مالك الشَّجرة مع أنَّ كلًّا منهما صدق عليه النَّهي في الحديث، فأجاب: بأنَّه إذا بيع منفردًا.. كان مستقلًّا لا تابعًا، فلأجل ذلك لا بدَّ من شرط القطع، وإذا بيع مع الشَّجر.. كان تابعًا لغيره وهو (الشجرة)، فلم يحتج إلىٰ شرط القطع.

حاشية السنباطي

لازم له، ولا يمكن قطع النصف إلا بقطع الكل فيتضرر البائع بقطع غير المبيع، فأشبه ما إذا باع نصفا معينا من سيف؛ فإن قلنا: القسمة إفراز ـ **وهو الراجح**؛ كما سيأتي ـ فالبيع صحيح؛ لإمكان قطع النصف بعد القسمة، ويصح بيعه؛ أعني: نصف الثمر مع الشجر كله أو بعضه ويكون الثمر تابعا، **وقضيته**: أنه لا فرق بين شرط القطع وعدمه[1]، لا يقال: قياس ما مر فيما: لو باع جميع الثمر مع الشجر أنه لا يجوز شرط القطع؛ لأنا نقول: لا قسمة ثَمَّ؛ لأن الثمر كله للمشتري، بخلافه هنا، وليس لأحد الشريكين أن يشتري نصيب شريكه من الثمر قبل بدو صلاحه بنصيبه من الشجر إلا بشرط القطع؛ كغير الشريك، وتصير كل الثمرة له وكل الشجر للآخر، فيتعين علىٰ المشتري قطع جميع الثمرة؛ لأنه بذلك التزم قطع ما اشتراه وتفريغ الشجر لصاحبه، فإن اشتراه بغير نصيبه من الشجر.. لم يصح وإن شرط القطع؛ لتكليف المشتري قطع ملكه عن ملكه المستقر له قبل البيع، **ومثله**: ما صرَّح به البغوي في زرع وأرض مشتركين باع أحدهما نصيبه من الزرع للآخر، ولو كان الشجر لأحدهما والثمر بينهما فاشترىٰ مالك الشجر نصيب صاحبه من الثمر بنصف الشجر بشرط القطع.. جاز؛ لانتفاء العلة السابقة. انتهىٰ.

(١) في نسخة (ب): أعني: نصف الثمر مع الشجر كله، أو بعضه بشرط القطع وعدمه.

هُنَا لِلشَّجَرِ، وَلَوْ قَالَ: بِعْتُكَ الشَّجَرَ بِعَشَرَةٍ وَالثَّمَرَ بِدِينَارٍ.. لَمْ يَجُزْ إِلَّا بِشَرْطِ الْقَطْعِ؛ لِأَنَّهُ فَصَّلَ[1] فَانْتَفَتِ التَّبَعِيَّةُ، ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي (بَابِ المسَاقَاةِ) اسْتِشْهَادًا، وَأَسْقَطَهُ مِنَ «الرَّوْضَةِ».

(**وَيَحْرُمُ بَيْعُ الزَّرْعِ الْأَخْضَرِ فِي الْأَرْضِ إِلَّا بِشَرْطِ قَطْعِهِ**) كَالثَّمَرِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهِ، وَفِي «المحَرَّرِ»: الْقَطْعُ أَوِ الْقَلْعُ؛ (**فَإِنْ بِيعَ مَعَهَا أَوْ**) وَحْدَهُ (**بَعْدَ اشْتِدَادِ الحبِّ.. جَازَ بِلَا شَرْطٍ**) كَمَا فِي الثَّمَرِ مَعَ الشَّجَرِ أَوِ الثَّمَرِ بَعْدَ بُدُوِّ صَلَاحِهِ،

حاشية البكري

قوله: (وفي «المحرر» القطع أو القلع) إشارة لإيراد الثَّاني علىٰ «المنهاج» من حيث أنَّ «المحرَّر» ذكره ولم يذكره في «المنهاج» وذِكْرُ القطع لا يغني عنه.

حاشية السنباطي

قوله: (إلا بشرط قطعه) أي: ولا يغني عنه اشتراط رعي دوابه له؛ كما صرح به في «الأنوار».

قوله: (كالثمر قبل بدو صلاحه) قضيته: أن الكلام في زرع لم يبد صلاحه، وأن ما بدا صلاحه منه كالبقول يجوز بيعها بلا شرط القطع أو القلع، وبه صرَّح ابن الرفعة نقلا عن القاضي والماوردي وظاهرِ نصِّ «الأم».

قوله: (فإن بيع معها) أي: بثمن واحد نظير ما مر.

قوله: (بعد اشتداد الحب) قياس ما مر من الاكتفاء في التأبير بطلع واحد وما سيأتي من الاكتفاء في بدو الصلاح بحبة واحدة: الاكتفاءُ هنا باشتداد سنبلة، بل حبة واحدة، وبه صرَّح المتولي وغيره، **وهو ظاهر** وإن توقف فيه الزركشي.

قوله: (جاز بلا شرط) أي: بل لا يجوز في الأولىٰ بشرط القطع أو القلع؛ كما يؤخذ من قول الشارح؛ كما في الثمر مع الشجر.

---

(١) في نسخة (أ) (ق) (ش) زيادة: فصل الثمن.

(وَيُشْتَرَطُ لِبَيْعِهِ) الْجَائِزِ بَعْدَ الِاشْتِدَادِ (وَبَيْعِ الثَّمَرِ بَعْدَ) بُدُوِّ (الصَّلَاحِ.. ظُهُورُ الْمَقْصُودِ) لِيَكُونَ مَرْئِيًّا؛ (كَتِينٍ وَعِنَبٍ) لِأَنَّهُمَا مِمَّا لَا كِمَامَ لَهُ، (وَشَعِيرٍ) لِظُهُورِهِ فِي سُنْبُلِهِ.

(وَمَا لَا يُرَىٰ حَبُّهُ؛ كَالْحِنْطَةِ وَالْعَدَسِ) بِفَتْحِ الدَّالِ (فِي السُّنْبُلِ.. لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ دُونَ سُنْبُلِهِ) لِاسْتِتَارِهِ، (وَلَا مَعَهُ فِي الْجَدِيدِ) **لِأَنَّ الْمَقْصُودَ**: مُسْتَتِرٌ بِمَا لَيْسَ مِنْ صَلَاحِهِ، **وَالْقَدِيمُ**: الْجَوَازُ؛ لِمَا رَوَىٰ مُسْلِمٌ عَنِ ابْنِ عُمَرَ: (**أَنَّهُ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ السُّنْبُلِ حَتَّىٰ يَبْيَضَّ**)[1] أَيْ: يَشْتَدَّ، فَيَجُوزُ بَعْدَ الِاشْتِدَادِ، **وَيُجَابُ**: بِأَنَّهُ فِي سُنْبُلِ الشَّعِيرِ؛ جَمْعًا بَيْنَ الدَّلِيلَيْنِ.

حاشية البكري

قوله: (الجائز بعد الاشتداد) إشارة إلىٰ أنَّه المراد؛ لئلَّا يتوهَّم عود الضَّمير علىٰ البيع المذكور مع البيع الحرام فيتوهَّم أنَّ هذا الشَّرط يكون مصحِّحًا للبيع الحرام.

حاشية السنباطي

قوله: (بعد الاشتداد) قيده بذلك؛ لتقييد المعطوف عليه بذلك أيضا، وإلا فلا فرق في الحكم حيث جاز؛ كما هو ظاهر.

قوله: («وشعير» لظهوره في سنبله) مثله في ذلك ـ أخذا من التعليل المذكور ـ: الذرة في أحد نوعيها، والقطن في أحد نوعيه.

قوله: (لأن المقصود مستتر...) **يؤخذ منه**: أن كل ما المقصود فيه مستتر بما ليس من صلاحه لا يجوز بيعه؛ كالجزر والفجل والثوم والبصل في الأرض، وكذا الصلق في أحد نوعيه، وهو ما يكون مقصوده مغيبا في الأرض، أما ما يظهر مقصوده علىٰ وجهها وهو المعروف بأكثر بلاد مصر والشام.. فيجوز بيعه؛ كما يجوز بيع الورق الظاهر من الجزر[2] ونحوه مما ذكر بشرط القطع؛ كالبقول.

---

(١) صحيح مسلم، باب: النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، رقم [٥٠ ـ ١٥٣٥].
(٢) في نسخة (ب): من الجوز.

(وَلَا بَأْسَ بِكِمَامٍ) بِكَسْرِ الْكَافِ: وِعَاءُ الطَّلْعِ وَغَيْرِهِ (لَا يُزَالُ إِلَّا عِنْدَ الْأَكْلِ) كَمَا فِي الرُّمَّانِ، فَيَصِحُّ بَيْعُهُ فِي قِشْرِهِ؛ لِأَنَّ بَقَاءَهُ فِيهِ مِنْ مَصْلَحَتِهِ، وَفِي «الرَّوْضَةِ»: يَصِحُّ بَيْعُ طَلْعِ النَّخْلِ مَعَ قِشْرِهِ فِي الْأَصَحِّ.

(وَمَا لَهُ كِمَامَانِ؛ كَالجوْزِ وَاللَّوْزِ وَالْبَاقِلَّىٰ) بِتَشْدِيدِ اللَّامِ مَقْصُورًا؛ أَيْ: الْفُولِ.. (يُبَاعُ فِي قِشْرِهِ الْأَسْفَلِ، وَلَا يَصِحُّ فِي الْأَعْلَىٰ) لِاسْتِتَارِهِ بِمَا لَيْسَ مِنْ صَلَاحِهِ[1]،

حاشية السنباطي

قوله: (لأن بقاءه فيه من مصلحته) يؤخذ منه: أن كل ما بقاؤه في كمامه من مصلحته يجوز بيعه فيه، ومنه ما نقله الشارح عن «الروضة»: والعلس والأرز، وإنما لم يصح السلم فيهما؛ لأن البيع يعتمد المشاهدة، بخلاف السلم؛ فإنه يعتمد الصفات، وهي لا تفيد الغرض في ذلك؛ لاختلاف القشر خفة ورزانة، ولأن السلم عقد غرر فلا يضم إليه غرر آخر بلا حاجة، بخلاف البيع، ولذلك يجوز بيع المعجونات، بخلاف السلم فيها، وما نقل عن «فتاوىٰ» المصنف من **أن** الأصح: جواز السلم في الأرز محمولٌ علىٰ المقشور.

قوله: (والباقلىٰ) استشكل بأن الشافعي أمر الربيع ببغداد أن يشتري له الباقلىٰ الرطب، **وَرُدَّ**: بأن هذا نصه في القديم؛ لكونه كان ببغداد، ونصَّ **في الجديد** علىٰ خلافه، وبأن في صحة ذلك توقفا؛ لأن الربيع إنما صحب الشافعي بمصر لا ببغداد، ويؤخذ مما سيأتي عن «الروضة» كـ «أصلها» من جواز بيع اللوز في القشر الأعلىٰ قبل انعقاد الأسفل، وتعليله: بأنه مأكول كله؛ كالتفاح.. جوازُ بيع الباقلىٰ في قشره الأعلىٰ إذا كان يؤكل معه.

قوله: (لاستتاره...) به فارق صحة بيع القصب في القشر الأعلىٰ؛ لظهور بعضه الدال علىٰ باقيه.

---

(١) قال في التحفة: (٤/٢٢١): الكلام في باقلاء لا يؤكل معه قشره، وإلا.. جاز بيعه، خلافًا لما في النهاية: (٤/١٥١)؛ فلا فرق يؤكل قشره الأعلىٰ أو لا. وأطلق في المغني: (٢/٩١) كالشارح.

بِخِلَافِهِ فِي الْأَسْفَلِ، (وَفِي قَوْلٍ: يَصِحُّ إِنْ كَانَ رَطْبًا) لِتَعَلُّقِ الصَّلَاحِ بِهِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ يَصُونُ الْأَسْفَلَ وَيَحْفَظُ رُطُوبَةَ اللُّبِّ، وَفِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا»: يَجُوزُ بَيْعُ اللَّوْزِ فِي الْقِشْرِ الْأَعْلَىٰ قَبْلَ انْعِقَادِ الْأَسْفَلِ؛ لِأَنَّهُ مَأْكُولٌ كُلُّهُ كَالتُّفَّاحِ، وَنَقَلَهُ فِي «شَرْحِ المهَذَّبِ» عَنِ الْأَصْحَابِ، ثُمَّ المنْعُ فِي الصُّوَرِ المذْكُورَةِ وَنَحْوِهَا قِيلَ: مَبْنِيٌّ عَلَىٰ مَنْعِ بَيْعِ الْغَائِبِ، وَقِيلَ: لَيْسَ مَبْنِيًّا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ المبِيعَ فِي بَيْعِ الْغَائِبِ يُمْكِنُ رَدُّهُ بَعْدَ الرُّؤْيَةِ بِصِفَتِهِ وَهُنَا لَا يُمْكِنُ ذَلِكَ، قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»: هَذَا أَصَحُّ.

(وَبُدُوُّ صَلَاحِ الثَّمَرِ: ظُهُورُ مَبَادِئِ النُّضْجِ وَالحلَاوَةِ فِيمَا لَا يَتَلَوَّنُ) مِنْهُ؛ بِأَنْ يَتَمَوَّهَ وَيَلِينَ[1]؛ كَمَا فِي «المحَرَّرِ» وَغَيْرِهِ، وَكَأَنَّ المصَنِّفَ رَأَىٰ فِي إِسْقَاطِهِ أَنَّهُ

حاشية البكري

قوله: (منه بأن يتموه ويلين؛ كما في «المحرر») ذكره كذلك إشارة لما قيل علىٰ عبارة «المنهاج» وهو أنَّه في «المحرر» جعل التَّموُّه وما بعده تفسيرًا؛ لظهور المبادئ ولم يذكره في «المنهاج» فقيل: عليه أخلَّ بشيء من عبارة أصله، فأجاب الشَّارح: بأنَّه لا حاجة إليه عند المصنِّف؛ لأنَّه رأىٰ الظُّهور المذكور فيه غناء عن التَّموُّه واللِّين واستشهد لذلك بما في تكملة «الصّحاح» إذ جعل التَّموُّه الامتلاء بالماء والتَّهيُّؤ للنَّضج فكان التهيؤ المذكور هو التَّموُّه، وذلك مستفاد من ظهور مبادئ النَّضج المذكور في «المنهاج» فإذا علمته فقول «المنهاج»: (فيما لا يتلون): متعلّق بالمصدرين قبله،

حاشية السنباطي

تَنْبيـه:

الكتان إذا بدا صلاحه.. قال ابن الرفعة: يظهر جواز بيعه؛ لأن ما يغزل منه ظاهر، والساس في باطنه كالنوىٰ في التمر، لكن هذا لا يتميز في رأي العين، بخلاف التمر والنوىٰ، **ومحله** ـ كما بحثه بعض المتأخرين ـ: إذا لم يبع مع بزره بعد بدو صلاحه، وإلا.. لم يصح، **وهو ظاهر**. انتهىٰ.

(١) في نسخة (ش) و(ق): ويتلين.

لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ مَعَ مَا قَبْلَهُ، وَفِي «تَكْمِلَةِ الصِّحَاحِ» لِلصَّاغَانِيِّ: تَمَوَّهَ ثَمَرُ النَّخْلِ وَالْعِنَبِ إِذَا امْتَلَأَ مَاءً وَتَهَيَّأَ لِلنُّضْجِ، فَقَوْلُهُ: (فِيمَا...) إِلَىٰ آخِرِهِ مُتَعَلِّقٌ[1] بِـ(ظُهُورِ) وَ(بُدُوٍّ)، (وَفِي غَيْرِهِ) وَهُوَ مَا يَتَلَوَّنُ؛ أَيْ: بُدُوُّ الصَّلَاحِ فِيهِ: (بِأَنْ يَأْخُذَ فِي الحمْرَةِ

حاشية السنباطي

قوله: (وفي «تكملة الصحاح»...) استدلال علىٰ أنه لا حاجة إلىٰ قول «المحرر»: (بأن يتموه ويلين) مع ما قبله.

قوله: (فقوله: «فيما...» إلىٰ آخره متعلق بـ «ظهور» و«بدو») دفع لما قد يعترض به علىٰ عبارة المصنف بعد إسقاط ما ذكر منها؛ باستلزامها تعريف الأعم بالأخص الممتنع؛ كما هو ظاهر، بخلافها قبل إسقاطه، فإن قوله: (فيما...) حينئذ خبر لمبتدأ محذوف، **تقديره:** وهو فيما يتلون؛ بأن يتموه ويلين، وفي غيره؛ بأن يأخذ في الحمرة والسواد، **وحاصل الدفع:** أنه مبني علىٰ أن قوله: (فيما لا يتلون) متعلق بـ (ظهور) فقط، وليس كذلك، بل هو حينئذ متعلق بكل من (بدو) و(ظهور) فلا يلزم ما ذكر؛ إذ التقدير حينئذ: وبدو صلاح الثمر فيما لا يتلون منه ظهور مبادئ النضج والحلاوة فيه. **وقوله: (وفي غيره)** يتعلق بفعل من مادة البدو؛ كما أشار إليه الشارح في بعض النسخ بقوله: (أي: يبدو...) فهو جملة فعلية معطوفة علىٰ جملة اسمية، وفي بعضها: (وبدو...) وبهذا التقدير يندفع أيضا اعتراض الإسنوي علىٰ عبارة المصنف؛ فإن قضيتها أن قوله: (وفي غيره...) قسيم قوله: (ظهور...) وهو فاسد؛ إذ بدو الصلاح المذكور: الظهور المذكور، **وعلامته في الأول:** أن يتموه ويلين، **وفي الثاني:** أن يأخذ في الحمرة والسواد، ووجه الدفع ظاهر مما تقرر[2].

هذا ما ظهر لي في تقرير هذا المحل، ولك دفع الاعتراضين بجعل قوله (فيما لا يتلون، وفي غيره) يتعلق بـ (بدو) و(ظهور)[3]. **وقوله: (بأن يأخذ...)** بيان لعلامة

(١) في نسخة (أ) (ق) (ش): فيما لا يتلون متعلق.

(٢) في نسخة (د): ظاهر؛ كما تقدم.

(٣) كما في «تحفة المحتاج». وفي نسخة (د): يتعلق بـ (ظهور) ولو وجده. وفي نسخة (ب): هذا=

أَوِ السَّوَادِ) أَوِ الصُّفْرَةِ؛ كَالْبَلَحِ وَالْعُنَّابِ وَالْإِجَّاصِ بِكَسْرِ الْهَمْزَةِ وَتَشْدِيدِ الْجِيمِ، وَالْمِشْمِشِ، وَغَيْرُ الثَّمَرِ بُدُوُّ صَلَاحِ الْحَبِّ مِنْهُ بِاشْتِدَادِهِ[١]، وَالْقِثَّاءِ بِكِبَرِهِ بِحَيْثُ يُؤْكَلُ.

(وَيَكْفِي بُدُوُّ صَلَاحِ بَعْضِهِ وَإِنْ قَلَّ) لِبَيْعِ كُلِّهِ مِنْ شَجَرَةٍ أَوْ أَشْجَارٍ مُتَّحِدَةِ الْجِنْسِ،

حاشية البكري

وهما: (بدوٌّ) و(ظهورٌ) فالمعنىٰ بدوُّ الصَّلاح فيما لا يتلوَّن ظهور مبادئ النَّضج فيما لا يتلوَّن فيتفرع عليه أنَّ بدوَّ الصَّلاح فيما لا يتلوَّن بالظُّهور وفي غيره بالتَّلوُّن، وهو يقتضي أنَّ التَّلوُّن غير ظهور مبادئ النَّضج والحلاوة وذلك خلاف عبارة «المحرر» إذ عبارته: (وبدوُّ صلاح الثمر: ظهور مبادئ النضج والحلاوة) وذلك فيما لا يتلوَّن بأن يتموَّه ويلين، وفيما يتلوَّن بأن يأخذ في الاحمرار والاسوداد، فمقتضاها: أنَّ بدوَّ الصَّلاح بظهور المبادئ المذكورة مطلقًا غير أنَّه يعرف بالتَّلوُّن في ذي التَّلوُّن وفي غيره بالتَّموُّه واللِّين، فعلىٰ عبارته هما قسمان، وعلىٰ عبارة «المنهاج» قسيمان، فتأمله.

قوله: (متحدة الجنس) قيدٌ لعبارة «المنهاج» إذ المختلف لا يكتفىٰ فيه بدوُّ صلاح جنس عن آخر؛ كما ذكره.

حاشية السنباطي

الظهور في الثاني وإن لم يذكر علامته في الأول، ويمكن علىٰ بُعد أن يكون هذا مراد الشارح، ثم لا يخفىٰ أن مراد الشارح بالتعلق: التعلق المعنوي؛ إذ لا يصح عمل عاملين في معمول واحد علىٰ **الأرجح**.

قوله: (بدو صلاح الحب منه...) أي: والورد منه بِتَفَتُّحِهِ، وورق التوت الأبيض بتناهيه، **والضابط الشامل لذلك وغيره:** بلوغه صفة يطلب فيها غالبا.

قوله: (متحدة الجنس...) يفيد مع قول المصنف: (ولو باع ثمرة بستان...) أنه

= ما ظهر لي في تقرير هذا المحل، دفع الاعتراضين بجعل قوله: (فيما لا يتلون، وفي غيره) يتعلق بـ (ظهور).

(١) في نسخة (ش): اشتدادُهُ.

فَإِنِ اخْتَلَفَ كَرُطَبٍ وَعِنَبٍ بَدَا الصَّلَاحُ فِي أَحَدِهِمَا فَقَطْ.. وَجَبَ شَرْطُ الْقَطْعِ فِي الْآخَرِ، **(وَلَوْ بَاعَ ثَمَرَ بُسْتَانٍ أَوْ بُسْتَانَيْنِ بَدَا صَلَاحُ بَعْضِهِ)** وَاتَّحَدَ الْجِنْسُ.. **(فَعَلَىٰ مَا سَبَقَ فِي التَّأْبِيرِ)**، فَيَتْبَعُ مَا لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ مَا بَدَا صَلَاحُهُ فِي الْبُسْتَانِ، أَوْ كُلٍّ مِنَ الْبُسْتَانَيْنِ، فَإِنْ بَدَا صَلَاحُ بَعْضِ ثَمَرِ أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ.. فَقِيلَ بِالتَّبَعِيَّةِ أَيْضًا؛ لِاجْتِمَاعِهِمَا فِي صَفْقَةٍ، **وَالْأَصَحُّ**: لَا، فَلَا بُدَّ مِنْ شَرْطِ الْقَطْعِ فِي ثَمَرِ الْآخَرِ.

(وَمَنْ بَاعَ مَا بَدَا صَلَاحُهُ) مِنَ الثَّمَرِ ـ كَمَا فِي «المحَرَّرِ» وَغَيْرِهِ ـ وَمِثْلُهُ الزَّرْعُ وَأُبْقِيَ.. **(لَزِمَهُ سَقْيُهُ قَبْلَ التَّخْلِيَةِ وَبَعْدَهَا)** قَدْرَ مَا يَنْمُو بِهِ وَيَسْلَمُ مِنَ التَّلَفِ وَالْفَسَادِ؛ لِأَنَّ السَّقْيَ مِنْ تَتِمَّةِ التَّسْلِيمِ الْوَاجِبِ، فَلَوْ شَرَطَ عَلَىٰ المشْتَرِي.. بَطَلَ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ قَضِيَّتِهِ، ثُمَّ الْبَيْعُ يَصْدُقُ مَعَ شَرْطِ الْقَطْعِ، ....

حاشية البكري

قوله: (واتحد الجنس) هو قيدٌ؛ كما ذكره فيما سبق.

قوله: (من الثمر؛ كما في «المحرر»...) إشارة إلىٰ اقتصار «المحرَّر» علىٰ الثَّمر وعبارة «المنهاج» تشمل الزَّرع معه فهي **أحسن**؛ لأنَّ الحكم واحد، بخلاف ما توهَّمه عبارة «المحرر» فاعلم.

قوله: (قدر ما ينمو به ويسلم من التلف) بيانٌ للمراد بالسَّقي اللَّازم؛ إذ هو مبهم في عبارة المتن.

قوله: (ثم البيع...) إيراد علىٰ المتن؛ إذ منطوقه يقتضي لزوم السَّقي بعد التَّخلية وإن شرط القطع، وليس كذلك؛ أخذًا من التَّعليل الآتي في قوله: **(وقيل**: إن شرطه..

حاشية السنباطي

لا يشترط في الاكتفاء ببدو صلاح البعض[1] في بيع الكل من غير شرط القطع الاتحادُ في الجنس والبستان، **ومثلهما**: العقد فيشترط الاتحاد فيه أيضا.

(١) في نسخة (د): (ولو باع ثمرة بستان...) أنه يكتفىٰ ببدو صلاح البعض.

وَلَا يَلْزَمُ فِيهِ السَّقْيُ بَعْدَ التَّخْلِيَةِ[(١)]؛ أَخْذًا مِنْ تَعْلِيلٍ يَأْتِي، (**وَيَتَصَرَّفُ مُشْتَرِيهِ بَعْدَهَا**) أَيْ: التَّخْلِيَةِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ.

(**وَلَوْ عَرَضَ مُهْلِكٌ بَعْدَهَا؛ كَبَرْدٍ**) أَوْ حَرٍّ.. (**فَالجديدُ: أَنَّهُ**) أَيْ: المبيعَ (**مِنْ ضَمَانِ المشْتَرِي**) لِقَبْضِهِ بِالتَّخْلِيَةِ، **وَالْقَدِيمُ**: مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ؛ لِمَا رَوَىٰ مُسْلِمٌ عَنْ جَابِرٍ: (**أَنَّهُ ﷺ أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ**)[(٢)]، وَأُجِيبَ: بِحَمْلِهِ عَلَى الِاسْتِحْبَابِ، قَالَ: فِي «أَصْلِ الرَّوْضَةِ»: **وَلَا فَرْقَ عَلَى الْقَوْلَيْنِ**: بَيْنَ أَنْ يَشْتَرِطَ الْقَطْعَ أَمْ لَا، **وَقِيلَ**: إِنْ شَرَطَهُ.. كَانَ مِنْ ضَمَانِ المشْتَرِي قَطْعًا؛ لِتَفْرِيطِهِ[(٣)] بِتَرْكِ الْقَطْعِ، وَلِأَنَّهُ لَا عَلَقَةَ

حاشية البكري

كان من ضمان المشتري قطعا؛ لتفريطه بترك القطع، ولأنَّه لا علقة... إلخ) فالتَّفريط وانتفاء العلقة منعَا لزوم السَّقي بعد التَّخلية.

حاشية السنباطي

قوله: (ولا يلزم فيه السقي بعد التخلية؛ أخذا من تعليل يأتي) أي: كما لا يلزم بعدها في بيع ما لم يبد صلاحه؛ أخذا من التعليل المشار إليه وهو قوله: (ولأنه لا علقة بينهما...).

نعم؛ لو لم يتأت قطعه في الصورتين المذكورتين إلا في زمن طويل يحتاج فيه للسقي.. لزمه؛ كما يؤخذ من التعليل السابق.

قوله: (ويتصرف مشتريه بعدها...) إن قلت: تقدم في القبض ما يؤخذ منه: أنه لو باع الثمرة بعد أوان الجداد.. لم يحصل قبضها إلا بالنقل، فلا يتصرف المشتري فيها قبله ولو بعد التخلية، فكيف الجمع بين ما هنا وبين ما هناك؟ **قلت**: الجمع بينهما ممكن بحمل ما هنا على ما قبل أوان الجداد.

---

(١) أي: إلا إذا لم يتأت قطعه إلا في زمن طويل يحتاج فيه إلى السقي؛ كما في **النهاية**: (١٥٣/٤) و**المغني**: (٩١/٢)، وخالف في **التحفة**: (٧٣٢/٤)؛ حيث لم يفرق بين ما بعد التخلية وما قبلها.

(٢) صحيح مسلم، باب: وضع الجوائح، رقم [١٧ ـ ١٥٥٤].

(٣) في نسخة (ش): بتفريطه.

بَيْنَهُمَا ؛ إِذْ لَا يَجِبُ السَّقْيُ عَلَىٰ الْبَائِعِ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ ، **وَقِيلَ: هُوَ فِي شَرْطِ الْقَطْعِ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ قَطْعًا** ؛ لِأَنَّ مَا شُرِطَ قَطْعُهُ . . فَقَبْضُهُ بِالْقَطْعِ وَالنَّقْلِ ؛ وَقَدْ[1] تلف قَبْلَ الْقَبْضِ . انْتَهَىٰ ، وَالرَّافِعِيُّ ذَكَرَ هَذِهِ الطُّرُقَ فِي الْبَيْعِ قَبْلَ بُدُوِّ الصَّلَاحِ ، وَجَرَيَانُهَا بَعْدَ بُدُوِّهِ ظَاهِرٌ عَدَلَ إِلَيْهِ المصَنِّفُ ؛ تَتْمِيمًا لِلْمَسْأَلَةِ ، وَلَوْ كَانَ مُشْتَرِي الثَّمَرِ مَالِكَ الشَّجَرِ . . كَانَ مِنْ ضَمَانِهِ بِلَا خِلَافٍ ؛ لِانْقِطَاعِ الْعَلَائِقِ ، وَلَوْ تَعَيَّبَ بِالْجَائِحَةِ . . فَلَا خِيَارَ لَهُ **عَلَىٰ الجدِيدِ** ، وَلَوْ عَرَضَ المهْلِكُ قَبْلَ التَّخْلِيَةِ . . فَالتَّالِفُ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ ، فَإِنْ تَلِفَ الْجَمِيعُ . . انْفَسَخَ الْبَيْعُ ، أَوِ الْبَعْضُ . . انْفَسَخَ فِيهِ ، وَفِي الْبَاقِي قَوْلَا تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ .

(فَلَوْ تَعَيَّبَ بِتَرْكِ الْبَائِعِ السَّقْيَ . . فَلَهُ) أَيْ: المشْتَرِي **(الْخِيَارُ)** وَإِنْ قُلْنَا:

حاشية البكري

قوله: (والرافعي ذكر هذه الطرق . . .) إشارة إلىٰ أنَّ ما في «المنهاج» مخالف لما في «الشَّرح الكبير» من حيث أنَّ المحكيَّ فيه الخلاف في البيع قبل بدوِّ الصَّلاح والمذكور في «المنهاج» الخلاف في البيع بعده ، واعتذر عن «المنهاج» بأنَّه عدل إليه تتميمًا للمسألة من إفادة جريان الخلاف في الحالين المفهوم ذلك من عبارة «المنهاج» لأنَّه إذا جرىٰ الخلاف وقد بدا صلاحها وحصل تلف . . فأولىٰ أنْ يجري قبل بدوِّ الصَّلاح الذي الأمر فيه أخطر ، وشرط القطع فيه معتبر ، فهو عدول **ظاهر حسن** .

قوله: (ولو كان مشتري الثمر . . .) تقييدٌ لمحلِّ إجراء الخلاف المتوهَّم من عبارة المتن إثبات خلاف فيه .

حاشية السنباطي

قوله: (تتميما للمسألة) أي: مسألة بيع ما بدا صلاحه .

قوله: (فلو تعيب بترك البائع السقي . . .) أي: إلا إن تعذر السقي ؛ كأن غارت العين أو انقطع النهر . . فلا خيار له ؛ كما صرَّح به أبو علي الطبري ، قال الزركشي: وهو القياس وقضية كلام الشافعي في «الأم» والجويني في «السلسلة» ؛ لأنه حينئذ لا

(١) في نسخة (ش): فقد .

الْجَائِحَةُ مِنْ ضَمَانِهِ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ أَلْزَمَ الْبَائِعَ التَّنْمِيَةَ بِالسَّقْيِ، فَالتَّعَيُّبُ بِتَرْكِهِ كَالعَيْبِ[1] قَبْلَ الْقَبْضِ، وَلَوْ تَلِفَ بِتَرْكِهِ السَّقْيَ.. انْفَسَخَ الْبَيْعُ قَطْعًا، **وَقِيلَ: لَا يَنْفَسِخُ فِي الْقَدِيمِ**، فَيَضْمَنُهُ الْبَائِعُ بِالْقِيمَةِ أَوِ الْمِثْلِ.

(وَلَوْ بِيعَ قَبْلَ) بُدُوِّ **(صَلَاحِهِ بِشَرْطِ قَطْعِهِ وَلَمْ يُقْطَعْ حَتَّىٰ هَلَكَ)** بِالْجَائِحَةِ.. **(فَأَوْلَىٰ بِكَوْنِهِ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي)** مِمَّا لَمْ يُشْرَطْ قَطْعُهُ بَعْدَ بُدُوِّ الصَّلَاحِ؛ لِتَفْرِيطِهِ بِتَرْكِ الْقَطْعِ الْمَشْرُوطِ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مَزِيدَةٌ عَلَىٰ «الرَّوْضَةِ» مَذْكُورَةٌ فِي «أَصْلِهَا» كَمَا تَقَدَّمَ.

(وَلَوْ بِيعَ ثَمَرٌ) أَوْ زَرْعٌ بَعْدَ بُدُوِّ الصَّلَاحِ **(يَغْلِبُ تَلَاحُقُهُ وَاخْتِلَاطُ حَادِثِهِ بِالْمَوْجُودِ؛ كَتِينٍ وَقِثَّاءٍ)** وَبِطِّيخٍ.. **(لَمْ يَصِحَّ)** الْبَيْعُ **(إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُشْتَرِي قَطْعَ ثَمَرِهِ)** أَوْ زَرْعِهِ عِنْدَ خَوْفِ الِاخْتِلَاطِ، فَيَصِحُّ الْبَيْعُ حِينَئِذٍ، وَيَصِحُّ فِيمَا يَنْدُرُ تَلَاحُقُهُ

حاشية البكري

قوله: (كما تقدم) أي: في قوله: (والرَّافعيُّ ذكر هذه الطُّرق في البيع) إلىٰ آخر ما ذكره.

قوله: (أو زرع بعد...) أشار به إلىٰ أنَّ الثَّمر مثالٌ لا قيدٌ، وأنَّه لا بدَّ من كونه حين[2] بدوِّ الصَّلاح، أمَّا قبله.. فسبق الكلام فيه.

حاشية السنباطي

يكلف تحصيل ماء آخر، ولو آل التعييب[3] إلىٰ التلف والمشتري عالم به ولم يفسخ.. فلا يلزم البائع البدل **علىٰ المعتمد**؛ لتقصير المشتري بترك الفسخ مع القدرة عليه، فإن كان المشتري جاهلا.. انفسخ العقد.

قوله: (عند خوف الاختلاط) **يفيد:** أنه إذا لم يخف الاختلاط ـ بأن أمكن التمييز

---

(١) في نسخة (ش): كالتعيب.
(٢) في نسخة (ب) و(هـ): من كونه بعد.
(٣) في نسخة (ب): التعيب.

الْبَيْعُ مُطْلَقًا وَبِشَرْطِ الْقَطْعِ وَالتَّبْقِيَةِ، فَإِنْ لَمْ يَتَّفِقِ الْقَطْعُ فِي الْأَوَّلِ حَتَّىٰ اخْتَلَطَ.. فَهُوَ كَالِاخْتِلَاطِ فِي الثَّانِي، وَقَدْ ذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ: **(وَلَوْ حَصَلَ الِاخْتِلَاطُ فِيمَا يَنْدُرُ فِيهِ)** أَيْ: قَبْلَ التَّخْلِيَةِ.. **(فَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ لَا يَنْفَسِخُ الْبَيْعُ، بَلْ يَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي) بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِجَازَةِ**، **وَالثَّانِي**: يَنْفَسِخُ؛ لِتَعَذُّرِ تَسْلِيمِ المبيعِ، **وَعَلَى الْأَوَّلِ** وَهُوَ تَخَيُّرُ المشْتَرِي قَالَ: **(فَإِنْ سَمَحَ لَهُ الْبَائِعُ بِمَا حَدَثَ.. سَقَطَ خِيَارُهُ فِي الْأَصَحِّ)** **وَالثَّانِي**: لَا يَسْقُطُ؛

حاشية البكري

قوله: (أي: قبل التخلية) إشارة إلىٰ أنَّها مسألة القولين وأنَّ ما بعدها مسألة طرق، فلو حملتها العبارة.. لاعترضت وإن كان **الأصحُّ** فيما بعدها طريقة القولين؛ لأنَّه يبقىٰ علىٰ المتن اعتراض ترك المذهب؛ لإفادة الطُّرق.

حاشية السنباطي

بين اللاحق والسابق ـ.. صح البيع بدون شرط القطع.

قوله: (بل يتخير المشتري بين الفسخ والإجازة) هذا الخيار؛ لحدوث العيب قبل القبض، لا لقطع النزاع **علىٰ المعتمد**؛ لصدق حد العيب علىٰ الاختلاط؛ إذ به صار ناقص القيمة؛ لعدم الرغبة، **فعلىٰ هذا**: يكون علىٰ الفور ولا يتوقف علىٰ حاكم.

قوله: (وهو تخير المشتري) أي: لا عدم الانفساخ فقط.

قوله: (فإن سمح...) أي: بهبة أو إعراض، ويملكه بالإعراض هنا؛ كما في الإعراض عن السنابل، وإنما لم يملك البائع النعل بالإعراض عنها؛ لأن عودها إلىٰ المشتري يتوقع ولا سبيل هنا إلىٰ تميز حق البائع، وقضية كلامه هنا كـ «الروضة» و«أصلها» يخير المشتري أولا حتىٰ تجوز له المبادرة بالفسخ، فإن بادر البائع وسمح.. سقط خياره، قال في «المطلب»: وهو مخالف لنص الشافعي والأصحاب علىٰ أن الخيار للبائع أولا، ورجحه السبكي، قال الجوجري: وقد يقال: لا مخالفة؛ لأن هذا مفرع علىٰ أن الذي يتولىٰ الفسخ الحاكم، وأنه غير فوري، وذاك مفرع علىٰ مقابله، **وهو ظاهر**.

لِمَا فِي قَبُولِ الْمَسْمُوحِ بِهِ مِنَ الْمِنَّةِ، وَلَوْ حَصَلَ الِاخْتِلَاطُ بَعْدَ التَّخْلِيَةِ.. **فَأَحَدُ الطَّرِيقَيْنِ**: الْقَطْعُ بِعَدَمِ الِانْفِسَاخِ، **وَأَصَحُّهُمَا**: فِيهِ الْقَوْلَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا انْفِسَاخَ: فَإِنْ تَوَافَقَا عَلَىٰ شَيْءٍ.. فَذَاكَ، وَإِلَّا.. فَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الْيَدِ فِي قَدْرِ حَقِّ الْآخَرِ؛ وَهُوَ الْمُشْتَرِي أَوِ الْبَائِعُ، **وَجْهَانِ مَبْنِيَّانِ**: عَلَىٰ أَنَّ الْجَوَائِحَ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي أَوِ الْبَائِعِ، **وَفِي ثَالِثٍ**: الْيَدُ لَهُمَا.

حاشية البكري

قوله: (وهو المشتري أو البائع) أي: صاحب اليد، هل هو هذا أو البائع؟ **الرَّاجح**: الأوَّل؛ لأنَّ الجوائح من ضمان المشتري، فهو صاحب اليد.

حاشية السنباطي

قوله: (فإن توافقا...) يفيد: أنه لا خيار للمشتري حينئذ.

قوله: (وجهان مبنيان: علىٰ أن الجوائح...) قضية البناء ترجيح الأول؛ **فإن الراجح**: أنها من ضمان المشتري بعد التخلية فتكون اليد له، وهو قضية كلام الرافعي أيضا؛ فإنه بناه علىٰ ما ذكر، ولو حصل الاختلاف المذكور فيما إذا حصل الاختلاط قبل التخلية وأجاز المشتري.. فالقول قول البائع؛ لأنه صاحب اليد حينئذ.

تَنْبيـه:

يجري ذلك في بيع جزة[1] من الرطبة بشرط القطع إذا لم تقطع وطالت وتعذر التمييز، ولو اشترىٰ شجرة عليها ثمرة للبائع يغلب تلاحقها.. لم يصح إلا بشرط قطع البائع ثمرته عند خوف الاختلاط، فإن شرط.. لم يقطع، أو كانت مما يندر تلاحقها واختلطت بثمر المشتري.. لم ينفسخ، بل من سمح بحقه لصاحبه.. أجبر صاحبه علىٰ القبول، وإن تشاحا.. فسخ العقد، بخلافه فيما مر.

والفرق: أن اليد للبائع علىٰ ثمرته وللمشتري علىٰ ما حدث فتعارضا ولا مرجح فلم يصدق أحدهما في قدر حق الآخر فتعين انفساخ العقد، بخلافه فيما مر. انتهىٰ.

---

(١) في نسخة (د): جرة.

(وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْحِنْطَةِ فِي سُنْبُلِهَا بِصَافِيَةٍ) مِنَ التِّبْنِ؛ (وَهُوَ: المحَاقَلَةُ، وَلَا) بَيْعُ (الرُّطَبِ عَلَىٰ النَّخْلِ بِتَمْرٍ؛ وَهُوَ: المزَابَنَةُ) رَوَىٰ الشَّيْخَانِ عَنْ جَابِرٍ قَالَ: (نَهَىٰ رَسُولُ الله ﷺ عَنِ المحَاقَلَةِ وَالمزَابَنَةِ)[١]، وَفُسِّرَا بِمَا ذُكِرَ، وَالمعْنَىٰ فِي الْبُطْلَانِ فِيهِمَا: عَدَمُ الْعِلْمِ بِالممَاثَلَةِ، وَتَزِيدُ المحَاقَلَةُ أَنَّ[٢] المقْصُودَ مِنَ المبِيعِ فِيهَا مَسْتُورٌ بِمَا لَيْسَ مِنْ صَلَاحِهِ.

حاشية السنباطي

قوله: (ولا يصح بيع الحنطة في سنبلها...) خرج بذلك: بيع الشعير في سنبله بحنطة صافية، فيجوز مع التقابض في المجلس؛ لعدم استتار المقصود من المبيع مع اختلاف الجنس الذي لا يشترط معه التماثل[٣]، وبيع زرع الحنطة قبل أن يسنبل بحنطة صافية فيجوز؛ لأن الحشيش غير ربوي، فلو كان ربويا اعتيد أكله كالحلبة.. امتنع بيعه بحبه؛ كما جزم به الزركشي.

قوله: (وفسرا بما ذكر) قال الرافعي: إن كان هذا التفسير مرفوعا.. فذاك، وإن كان من الراوي.. فهو أعرف بتفسير ما رواه[٤].

فائدة: المحاقلة: مأخوذة من (الحقل) بفتح الحاء وسكون القاف جمع (حقلة) وهي الساحة الطيبة التي لا بناء فيها ولا شجر، سميت بذلك؛ لتعلقها بزرع في حقلة[٥]. **والمزابنة**: مأخوذة من (الزبن) بفتح الزاي وسكون الباء، وهو الدفع؛ لكثرة الغبن فيها، فيريد المغبون دفعه والغابن إمضاءه فيتدافعان. انتهىٰ.

---

(١) صحيح البخاري، باب: الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل، رقم [٢٣٨٠]. صحيح مسلم، باب: النهي عن المحاقلة والمزابنة، وعن المخابرة، وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وعن بيع المعاومة وهو بيع السنين، رقم [٨١ ـ ١٥٣٦] واللفظ له.

(٢) في نسخة (ش): بأن.

(٣) في نسخة (ب): المماثلة.

(٤) في نسخة (ب): بتفسير ما ذكروه.

(٥) في نسخة (ب): في حقله.

(وَيُرَخَّصُ فِي الْعَرَايَا ؛ وَهُوَ: بَيْعُ الرُّطَبِ عَلَىٰ النَّخْلِ بِتَمْرٍ فِي الْأَرْضِ، أَوِ الْعِنَبِ فِي الشَّجَرِ بِزَبِيبٍ)[1] رَوَىٰ الشَّيْخَانِ عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَثْمَةَ: (أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الثَّمَرِ بِالتَّمْرِ، وَرَخَّصَ فِي الْعَرَايَا أَنْ تُبَاعَ بِخَرْصِهَا يَأْكُلُهَا أَهْلُهَا رُطَبًا)[2]، وَقِيسَ الْعِنَبُ عَلَىٰ الرُّطَبِ بِجَامِعِ أَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا زَكَوِيٌّ يُمْكِنُ خَرْصُهُ

حاشية السنباطي

قوله: (ويرخص في العرايا) هذا مستثنىٰ من عدم صحة المزابنة. **والعرايا**: جمع عرية، وهي ما يفردها مالكها للأكل ؛ لأنها عريت عن حكم جميع البستان.

قوله: (وهو بيع الرطب) ألحق به الماوردي وغيره البسر بعد بدو صلاحه ؛ لأن الحاجة إليه كهي إلىٰ الرطب.

قوله: (في الأرض) **قيل**: جري علىٰ الغالب فلا مفهوم له، ومن ثَمَّ حذفه هنا في الزبيب، وفي «الروضة» و«أصلها»: فيهما، **وقيل**: بل هو قيد في التمر، والزبيب مخرج لما لو كان الرطب والتمر علىٰ النخل والعنب والزبيب علىٰ الشجر فلا يصح ؛ كما لو كان علىٰ الأرض، وهذا **هو المعتمد** ؛ لأن الرخصة يقتصر فيها علىٰ ما ورد.

قوله: (أو العنب في الشجر) ألحق به الحصرم ؛ قياسا علىٰ إلحاق البسر بالتمر ؛ كما مر، قال الأذرعي: وهو غلط ؛ لبدو صلاح البسر وتناهي كبره فيدخله الحساب، بخلاف الحصرم فيهما.

قوله: (عن سهل بن أبي حثمة) هو بفتح الحاء المهملة وسكون الثاء المثلثة.

قوله: (نهىٰ عن بيع الثمر بالتمر) الأول بالمثلثة، والثاني بالمثناة ؛ كما قاله

(١) أي: التمر والرطب لو كانا معا علىٰ الشجر أو علىٰ الأرض.. لا يصح العرايا ؛ كما في **النهاية**: (٤/١٥٧) **والمغني**: (٢/٩٣)، وخالف في **التحفة**: (٤/٧٣٣) ؛ قال: ذكر الأرض للغالب ؛ لصحة بيع ذلك بتمر أو زبيب بالشجر كيلا لا خرصا.

(٢) صحيح البخاري، باب: بيع الثمر علىٰ رءوس النخل بالذهب أو الفضة، رقم [٢١٩١]، صحيح مسلم، باب: تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، رقم [٧٠ ـ ١٥٤٠].

وَيُدَّخَرُ يَابِسُهُ (فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ) بِتَقْدِيرِ الْجَفَافِ بِمِثْلِهِ؛ فَيُبَاعُ مَثَلًا رُطَبُ نَخَلَاتٍ عَلَيْهَا يَجِيءُ مِنْهُ[1] جَافًّا أَرْبَعَةُ أَوْسُقٍ خَرْصًا بِأَرْبَعَةِ أَوْسُقٍ تَمْرًا، رَوَىٰ الشَّيْخَانِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَرْخَصَ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، أَوْ فِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ)[2]، شَكَّ دَاوُود بْنُ الْحُصَيْنِ أَحَدُ رُوَاتِهِ، فَأَخَذَ الشَّافِعِيُّ بِالْأَقَلِّ فِي أَظْهَرِ قَوْلَيْهِ، وَتَقَدَّمَ فِي (زَكَاةِ النَّبَاتِ): أَنَّ الْخَمْسَةَ[3]: أَلْفٌ وَسِتُّ مِئَةِ رَطْلٍ بَغْدَادِيَّةٍ، وَهِيَ ثَلَاثُ مِئَةِ صَاعٍ.

(وَلَوْ زَادَ) عَلَىٰ مَا دُونَهَا[4] (فِي صَفْقَتَيْنِ) كُلٌّ مِنْهُمَا دُونَهَا.. (جَازَ) وَكَذَا لَوْ بَاعَ فِي صَفْقَةٍ لِرَجُلَيْنِ يَخُصُّ كُلًّا مِنْهُمَا دُونَهَا، وَلَوْ بَاعَ رَجُلَانِ لِرَجُلٍ.. فَهُوَ كَبَيْعِ رَجُلٍ لِرَجُلَيْنِ، وَقِيلَ: كَبَيْعِهِ لِرَجُلٍ، (وَيُشْتَرَطُ التَّقَابُضُ) فِي الْمَجْلِسِ

حاشية البكري

قوله: (بتقدير الجفاف) أفاد به أنَّه المراد، وإلا فحالة كونه رطبًا لا يعتبر.

حاشية السنباطي

المصنف في «شرح مسلم».

قوله: (فيما دون خمسة أوسق) أي: بقدر أزيد[5] مما يقع بين الكيلين **في الأصح**.

قوله: (وكذا لو باع...) إن قلت: لم نظروا هنا إلىٰ جانب المشتري أكثر حيث قطعوا فيه بالتعدد دون جانب البائع عكس ما قالوه في الرد بالعيب؟ **قلنا:** لأن الرطب هو المقصود والتمر تابع.

---

(١) في نسخة (ج): ما يجيء منه.

(٢) صحيح البخاري، باب: الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل، رقم [٢٣٨٢]، صحيح مسلم، باب: حريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، رقم [١٥٤١].

(٣) في نسخة (ش): أن خمسة أوسق.

(٤) في نسخة (ش) زيادة: لرجل.

(٥) في نسخة (ب): زائدا.

كَبَيْعِ رَجُلٍ لِرَجُلَيْنِ، **وَقِيلَ**: كَبَيْعِهِ لِرَجُلٍ، **(وَيُشْتَرَطُ التَّقَابُضُ)** فِي المجْلِسِ **(بِتَسْلِيمِ التَّمْرِ كَيْلًا، وَالتَّخْلِيَةِ فِي النَّخْلِ)** وَسَكَتَ عَنْ شَرْطِ المُمَاثَلَةِ؛ لِلْعِلْمِ بِهِ، فَإِنْ أَكَلَ الرُّطَبَ.. فَذَاكَ، وَإِنْ جَفَّفَ وَظَهَرَ تَفَاوُتٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ التَّمْرِ: فَإِنْ كَانَ قَدْرَ مَا يَقَعُ بَيْنَ الْكَيْلَيْنِ.. لَمْ يَضُرَّ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ.. فَالْعَقْدُ بَاطِلٌ، **(وَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ)** أَيْ: بَيْعُ مِثْلِ الْعَرَايَا **(فِي سَائِرِ الثِّمَارِ)** كَالْجَوْزِ وَاللَّوْزِ وَالْمِشْمِشِ وَنَحْوِهَا مِمَّا يُدَّخَرُ؛ لِأَنَّهَا مُتَفَرِّقَةٌ مَسْتُورَةٌ بِالْأَوْرَاقِ فَلَا يَتَأَتَّى الْخَرْصُ فِيهَا، **وَالثَّانِي**: يُمْنَعُ ذَلِكَ، وَيَقِيسُهَا عَلَى الرُّطَبِ؛ كَمَا قِيسَ عَلَيْهِ الْعِنَبُ، **(وَ) الْأَظْهَرُ (أَنَّهُ)** أَيْ: بَيْعَ الْعَرَايَا **(لَا يَخْتَصُّ بِالْفُقَرَاءِ)** لِإِطْلَاقِ الْأَحَادِيثِ فِيهِ، **وَالثَّانِي**: يَخْتَصُّ بِهِمْ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ: **(أَنَّ رِجَالًا مُحْتَاجِينَ مِنَ الْأَنْصَارِ شَكَوْا إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ أَنَّ الرُّطَبَ يَأْتِي وَلَا نَقْدَ بِأَيْدِيهِمْ يَتَبَايَعُونَ[1] بِهِ رُطَبًا يَأْكُلُونَهُ مَعَ النَّاسِ، وَعِنْدَهُمْ فُضُولُ[2] قُوتِهِمْ مِنَ التَّمْرِ، فَرَخَّصَ لَهُمْ أَنْ يَتَبَايَعُوا الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا مِنَ التَّمْرِ)**، ذَكَرَهُ الشَّافِعِيُّ فِي «الْأُمِّ» بِغَيْرِ إِسْنَادٍ، وَرَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي «المعْرِفَةِ» بِإِسْنَادٍ مُنْقَطِعٍ[3]، **وَأُجِيبَ**: بِأَنَّ هَذَا حِكْمَتُهُ الشَّرْعِيَّةُ، ثُمَّ قَدْ يَعُمُّ الْحُكْمُ؛ كَمَا فِي الرَّمَلِ وَالِاضْطِبَاعِ فِي الطَّوَافِ.

حاشية البكري

قوله: (وأجيب: بأن هذا) حاصله: أنَّ الحديث ورد فيمن لا نقد معه، وهو المراد بالفقر[4] هنا وذلك رخصة ينبغي أن يقتصر بها على مورد النَّص؛ كسائر الرُّخص، فأجاب أصحابنا: بأنَّ هذا الحكم شُرِعَ لهذه الحكمة؛ أي: شُرِعَ التَّرخيصُ فيها للمصلحة المذكورة ثمَّ عمَّم بعد ذلك لمن كان معه نقدٌ ولغيره وله نظير أنَّ الرَّمل

(١) في نسخة (ج) و(ش): يبتاعون.

(٢) في نسخة (ش): فضل.

(٣) الأم للشافعي، كتاب البيوع، (٤/ ١١٠)، معرفة السنن والآثار، باب: بيع العرايا، رقم [١١٢٧٣].

(٤) في نسخة (ب) (ج) (ز): بالفقير.

. . . .

﴿ حاشية البكري ﴾

والاضطباع شُرِعَا[١] ؛ لدفع قول الكفَّار عنه ﷺ: (أَوْهَنتهم حمى يثرب) أي: أضعفتهم ، فأمر ﷺ بذلك ؛ لردعهم[٢] ونكايتهم ودفع أذاهم بالكلام في ذلك وعمّ الحكم لمن كان بالمدينة وغيرها ، فاعلم.

---

(١) في نسخة (ب): وله نظيران: الأول: الرمل ، والثاني: الاضطباع ، وفي نسخة (ج): وله نظر أن الأول الرمل والاضطباع.

(٢) في نسخة (ب): لرد زعمهم.

(بَابُ اخْتِلَافِ المتَبَايِعَيْنِ)

(إِذَا اتَّفَقَا عَلَىٰ صِحَّةِ الْبَيْعِ، ثُمَّ اخْتَلَفَا فِي كَيْفِيَّتِهِ؛ كَقَدْرِ الثَّمَنِ) كَمِئَةٍ أَوْ تِسْعِينَ، (أَوْ صِفَتِهِ) كَصِحَاحٍ أَوْ مُكَسَّرَةٍ، (أَوِ الْأَجَلِ) بِأَنْ أَثْبَتَهُ الْمُشْتَرِي وَنَفَاهُ الْبَائِعُ، (أَوْ قَدْرِهِ) كَشَهْرٍ أَوْ شَهْرَيْنِ، (أَوْ قَدْرِ المبيعِ) كَهَذَا الْعَبْدِ وَقَالَ الْمُشْتَرِي:

حاشية السنباطي

بَابُ اخْتِلَافِ المتَبَايِعَيْنِ

قوله: (إذا اتفقا...) كالبيع فيما ذكر: كل عقد معاوضة ولو غير محضة أو غير لازمة؛ كالصداق، والخلع، والصلح عن الدم، والقراض، والجعالة، **وفائدته في غير اللازم:** تقدير العقد بالنكول من أحدهما، وبعد الفسخ في الصداق والخلع يرجع إلىٰ مهر المثل، وفي الصلح علىٰ دم إلىٰ الدية، وسيتعرض المصنف لبعض ذلك في محله، وكالاتفاق علىٰ صحة البيع: ثبوتها باليمين؛ كبعتك بألف، فقال: بل بخمس مئة وزق خمر؛ فإذا حلف البائع علىٰ نفي الخمر.. تحالفا.

قوله: (كقدر الثمن) أي: إذا كان يدعي البائع أكثر من مدعىٰ المشتري؛ كما أشار إليه الرافعي، **وهو ظاهر**؛ إذ لا فائدة في التحالف في غير ذلك.

قوله (أو صفته) من ذلك: ما لو اختلفا في شرط رهن، أو كفيل، أو كونه كاتبا مثلا، ويمكن أن يراد بالصفة ما يشمل الجنس والنوع.

قوله: (أو قدر المبيع) أي: ما لم يكن الاختلاف في ذلك بواسطة الاختلاف في العقد، هل هو قبل التأبير أو الولادة أو بعده.. فلا تحالف؛ لأن ما وقع الخلاف فيه من الحمل والثمر تابع لا يفرد بالعقد، فيصدق البائع فيه بيمينه؛ **إذ الأصل:** بقاء ملكه، ومن ثم لو زعم المشتري أن البيع قبل الاطلاع أو الحمل.. صدق؛ **لأن الأصل حينئذ:** عدمه عند البيع، أو بواسطة الاختلاف في إرادة، أو شرط ذراع اليد أو الحديد فيما إذا اشترىٰ ثوبا علىٰ أنه عشرون ذراعا مثلا وادعىٰ البائع إرادة، أو شرط الأول والمشتري

وَالثَّوْبِ (وَلَا بَيِّنَةَ) لِأَحَدِهِمَا.. (تَحَالَفَا، فَيَحْلِفُ كُلٌّ) مِنْهُمَا (عَلَىٰ نَفْيِ قَوْلِ

حاشية السنباطي

الثاني.. فلا تحالف، بل إن غلب أحدهما.. صدق مدعيه، وإن استويا في الغلبة.. بطل العقد في الإرادة؛ إذ هي غير كافية، بخلاف الشرط.. فيتحالفان.

قوله: (ولا بينة لأحدهما) منه: ما إذا كان لكلٍّ بينةٌ وتعارضتا؛ لإطلاقهما أو إطلاق أحدهما فقط، أو لكونهما أرختا بتاريخين متفقين؛ إذ بتعارضهما كأن لا بينة.

قوله: (تحالفا) أي: ولو في زمن الخيار على المعتمد؛ كالتحالف في القراض ونحوه مما مر، واستثنى في «شرح المنهج» من التحالف بعد الاختلاف فيما تقدم: ما لو كان الاختلاف في ذلك بعد القبض مع الإقالة أو التلف، أو اختلفا في عين المبيع والثمن معا.. فلا تحالف، بل يحلف مدعي النقص في الأولى بشقيها؛ لأنه غارم، وكل منهما على نفي مدعى صاحبه في الثانية على الأصل؛ أي: لأنهما لم يتواردا على شيء واحد. فقوله في الشق الثاني: (أو التلف) المراد به: التلف الذي ينفسخ به العقد بقرينة قرنه بالإقالة، وإلا فالتلف بعد القبض الذي لا ينفسخ به العقد لا يمنع التحالف؛ كما يعلم مما سيأتي، وصرح به في «شرح الروض» هنا.

تنبيه:

لو اختلفا في عين المبيع.. تحالفا ولو كان الثمر في الذمة على المنقول **المعتمد** وإن اعتمد الإسنوي ومن تبعه عدم التحالف حينئذ، وأنه يحلف كل على نفي ما ادعى عليه ولا فسخ، فإن أقام البائع بينة بأنه العبد والمشتري بينة بأنه الأمة.. فعلى الأول: تعارضا فيتحالفان إن لم تؤرخ بينتاهما بتاريخين مختلفين، وإلا.. قضى بمقدمة التاريخ، وعلى الثاني: لم يتعارضا؛ لأن كلًّا أثبت عقدا لا يقتضي نفي غيره، فتسلم الأمة للمشتري ويقر العبد في يده إن كان قبضه، وله التصرف فيه ظاهرا بما شاء؛ للضرورة.

نعم؛ ليس له الوطء إذا كان المدعى أمة[1] احتياطا، أما باطنا.. فالمدار فيه

(١) في نسخة (ب): إذا كان مدعي الأمة.

صَاحِبِهِ وَإِثْبَاتِ قَوْلِهِ، وَيُبْدَأُ بِالْبَائِعِ، وَفِي قَوْلٍ: بِالمُشْتَرِي، وَفِي قَوْلٍ: يَتَسَاوَيَانِ) وَعَلَىٰ هَذَا: **(فَيَتَخَيَّرُ الحاكِمُ)** فِيمَنْ يَبْدَأُ بِهِ مِنْهُمَا، **(وَقِيلَ: يُقْرَعُ)** بَيْنَهُمَا فَيُبْدَأُ بِمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ، وَالْخِلَافُ جَمِيعُهُ فِي الِاسْتِحْبَابِ دُونَ الِاشْتِرَاطِ، **(وَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ يَكْفِي كُلَّ وَاحِدٍ)** مِنْهُمَا **(يَمِينٌ تَجْمَعُ نَفْيًا وَإِثْبَاتًا**، ....

حاشية البكري

بَابُ اخْتِلَافِ المتَبَايِعَيْنِ

قوله: (والخلاف جميعه في الاستحباب) أشار به إلىٰ أنَّ عبارة المتن ربما توهم خلافه.

حاشية السنباطي

علىٰ الصدق وعدمه، فإن لم يكن قبضه.. جعل عند القاضي حتىٰ يدعيه المشتري وينفق عليه حيث لم ير أن بيعه أصلح من كسبه إن كان، وإلا.. باعه وحفظ ثمنه إن رآه، وهذا جار في مسألة اختلافهما في عين المبيع والثمن معا السابقة. انتهىٰ.

قوله: (يبدأ بالبائع) أي: لأن جانبه أقوىٰ؛ لأن المبيع يعود إليه بعد الفسخ المترتب علىٰ التحالف، ولأن ملكه علىٰ الثمن قد تمَّ بالعقد، وملك المشتري علىٰ المبيع لا يتم إلا بالقبض، **ويؤخذ من ذلك:** أن محل البداءة بالبائع إذا كان المبيع معينا والثمن في الذمة، ففي العكس.. يبدأ بالمشتري، وفيما إذا كانا معينين أو في الذمة.. يستويان[1] فيتخير الحاكم في البداءة بأيهما.

قوله: (تجمع نفيا وإثباتا) أي: فلا يكتفىٰ بالإثبات وحده ولو مع الحصر؛ كـ(ما بعتك إلا بكذا) أو كـ(إنما بعت بكذا)[2] كما اقتضاه كلام الجمهور، خلافا للصيمري؛ لأن الأيمان لا يكتفىٰ فيها باللوازم، بل لا بد من الصرائح[3]؛ لأن فيها نوعا من التعبد.

---

(١) في نسخة (أ): مستويان.

(٢) في نسخة (ب): ولو مع الحصر؛ كما لو قال: ما بعتك إلا بكذا، أو كإنما بعتكه بكذا.

(٣) في نسخة (ب): من التصريح.

وَيُقَدَّمُ النَّفْيُ ، فَيَقُولُ) الْبَائِعُ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ مَثَلًا : واللهِ ؛ (**«مَا بِعْتُ بِكَذَا ، وَلَقَدْ بِعْتُ بِكَذَا»**) وَيَقُولُ الْمُشْتَرِي: وَاللهِ ؛ مَا اشْتَرَيْتُ بِكَذَا ، وَلَقَدِ اشْتَرَيْتُ بِكَذَا ، هَذِهِ عِبَارَةُ «التَّنْبِيهِ» ، وَعَدَلَ إِلَيْهَا عَنْ قَوْلِ «المحَرَّرِ» كَـ«الشَّرْحِ»: وَإِنَّمَا بِعْتُ بِكَذَا ؛ لِأَنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَى الْحَصْرِ بَعْدَ النَّفْيِ ، **وَمُقَابِلُ الصَّحِيحِ:** أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ يَمِينٍ لِلنَّفْيِ وَيَمِينٍ لِلْإِثْبَاتِ ، فَيَحْلِفُ الْبَائِعُ عَلَى النَّفْيِ ، ثُمَّ الْمُشْتَرِي عَلَيْهِ ، ثُمَّ الْبَائِعُ عَلَى الْإِثْبَاتِ ، ثُمَّ الْمُشْتَرِي عَلَيْهِ ؛ كَمَا ذَكَرَهُ فِي «الْوَجِيزِ» وَ«الْوَسِيطِ» .

حاشية السنباطي

قوله: (ويقدم النفي) أي: استحبابًا ، وإلا ؛ فلو قدم الإثبات.. جاز ؛ لحصول الغرض بذلك .

قوله: (لأنه لا حاجة إلى الحصر بعد النفي) أي: ولو ذكره.. لأوهم الاحتياج إليه ، وليس كذلك ؛ إذ يكتفى بالإثبات المجرد بعده .

قوله: (ومقابل الصحيح: أنه لا بد من يمين...) يفيد: أن الخلاف في الاكتفاء بيمين واحدة ، **فمقابل الأصح:** لا يكتفى بها ، بل لا بد عنده من يمينين ، **وقضيته:** الاكتفاء بيمينين قطعًا ، وهو ما اقتضاه كلام «الروضة» و«أصلها» ككثير ، وقال في «شرح الروض»: إنه الأوجه وإن أشعر كلام الماوردي بعدم الاكتفاء بهما ، **لكن الظاهر:** أن كيفيتهما **على الصحيح:** غيرهما[1] على مقابله الذي ذكره الشارح .

تنبيهان:

الأول: قال السبكي: وينبغي أنه إذا حلف أحدهما لا تعرض اليمين على الآخر إلا بعد أن يعرض المبيع عليه بما حلف عليه صاحبه ؛ فإن رضي به.. لم يحلفه ، وإلا.. حلفه ، قال: ويشبه أن يكون العرض المذكور مستحبا .

الثاني: لو نكل أحدهما عن النفي والإثبات أو عن أحدهما.. قضي للحالف ،

(١) في نسخة (ب): عندهما .

(وَإِذَا تَحَالَفَا.. فَالصَّحِيحُ: أَنَّ الْعَقْدَ لَا يَنْفَسِخُ، بَلْ إِنْ تَرَاضَيَا) بِمَا قَالَهُ أَحَدُهُمَا.. فَظَاهِرٌ بَقَاءُ الْعَقْدِ بِذَلِكَ، **(وَإِلَّا.. فَيَفْسَخَانِهِ أَوْ أَحَدُهُمَا أَوِ الحاكِمُ)**

حاشية السنباطي

ولو نكلا جميعا ولو عن النفي فقط.. وقف أمرهما، وكأنهما تركا الخصومة على أحد وجهين اختاره في «الروضة»، وقال الأذرعي: إن قضية كلام «الغاية»[1] أنه المذهب، وبه جزم الشيخان في اختلاف الزوجين في الصداق.

قوله: (وإذا تحالفا...) أي: عند الحاكم أو المحكم بشرطه، لا بأنفسهما؛ فإنه غير مؤثر.

قوله: (أو الحاكم) أي: إن لم يعرضا عن الخصومة وإن لم يسألاه الفسخ، وإلا.. أعرض عنهما ولا يفسخ؛ كما نقله الإسنوي عن القاضي، **وهو الراجح**، خلافا لابن المقري.

تنبيهان:

الأول: فسخهما وكذا فسخ الحاكم أو الصادق منهما[2].. ينفذ ظاهرًا وباطنًا؛ كما لو تقايلا وفسخ غيره.. ينفذ ظاهرًا فقط، **فطريق الصادق**: إنشاء الفسخ إن أراد ملك ما عاد له [أن يقيله إن لم يكن دفع إليه الثمن][3]، وإلا ـ فقد ظفر بمال من ظلمه ـ.. فيتملكه إن كان من جنس ماله، وإلا.. فيبيعه ويستوفي حقه من ثمنه. واعترض القياس على الإقالة في الشق الأول؛ بوجود الفارق بينهما؛ إذ لا بد في الإقالة من التراضي بإيجاب وقبول مع الاتصال. **وأجيب**: بأن تمكين كل بعد التحالف من الفسخ كتراضيهما[4] به بلفظ الإقالة، فصح القياس.

---

(١) في نسخة (أ) و(ب): الكفاية. والمثبت يوافق ما في «أسنى المطالب».

(٢) في نسخة (أ): وكذا فسخ القاضي أو الصادق منهما. وفي (ب): وكذا فسخ الحاكم والصادق منهما.

(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).

(٤) في نسخة (ب): لتراضيهما.

أَيْ: لِكُلٍّ مِنْهُمُ الْفَسْخُ، **(وَقِيلَ: إِنَّمَا يَفْسَخُهُ الحاكِمُ) وَمُقَابِلُ الصَّحِيحِ: أَنَّهُ يَنْفَسِخُ** بِالتَّحَالُفِ، **(ثُمَّ)** بَعْدَ الْفَسْخِ أَوِ الِانْفِسَاخِ **(عَلَى الْمُشْتَرِي رَدُّ الْمَبِيعِ)** إِنْ كَانَ بَاقِيًا فِي مِلْكِهِ؛ **(فَإِنْ كَانَ وَقَفَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ بَاعَهُ أَوْ مَاتَ.. لَزِمَهُ قِيمَتُهُ، وَهِيَ قِيمَةُ يَوْمِ**

حاشية السنباطي

الثاني: الفسخ فيما ذكر ليس فوريًّا **على الأشبه** في «المطلب» لبقاء الضرر.

قوله: (وقيل: إنما يفسخه الحاكم) سيأتي ترجيح هذا في الكتابة، وفارقت غيرها بالاحتياط؛ لسبب العتق المتشوف إليه الشارع.

قوله: (على المشتري رد المبيع...) أي: بزوائده المتصلة دون المنفصلة وإن نفذ الفسخ ظاهرًا فقط، واستشكله السبكي: بأن فيه حكمًا للظالم، **ثم أجاب**: بأنه لمَّا لم يتعين.. اغتفر ذلك، ويؤخذ من وجوب الرد على المشتري: وجوب مؤنته عليه؛ لأن كلَّ مَنْ كان ضامنا لعين.. كانت مؤنة ردها عليه. **وقوله: (إن كان باقيا في ملكه)** أي: ولم يتعلق به حق لازم؛ كرهن، فيتخير بين أخذ مثله أو قيمته وانتظار فكاكه، والقيمة هنا؛ للفيصولة، فمورد الفسخ هي لا هو؛ للزومه من جهة الراهن ـ وهو المشتري ـ فحكم باستمرار ملكه عليه فكان كالبائع[1]، وتوقع زواله كتوقع عود المبيع، بخلاف القيمة فيما لو فسخ والعبد آبق وغرم المشتري قيمته.. فإنها للحيلولة، ولذلك منع الرهن رجوع البائع بالإفلاس، بخلاف الإباق، [والقيمة هنا قيمة يوم الرهن؛ كما بحثه بعضهم][2]، وإنما لم يخير الزوج فيما لو طلقها قبل الدخول فوجد الصداق مرهونا بل أجبر على نصف البدل[3]؛ لأن جبر كسرها بالطلاق اقتضى إجباره على أخذ البدل حالا، وكإجارة فله أخذه، لكن لا ينزعه إلا بعد المدة، وله أجرة مثل باقيها والمسمى للمشتري، وإنما لم يستحق الزوج أجرة مثل المدة الباقية في نظيره من الصداق؛ لقوة تعلق حق الزوجة به؛ إذ لها منع الزوج منه ودفع بدله بأدنى سبب؛ كما سيأتي.

---

(١) في نسخة (أ): كالبيع.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).

(٣) في نسخة (أ): وإنما لم يخير الزوج في نظيره من الصداق.

التَّلَفِ) وَمَا فِي مَعْنَاهُ مِنَ البَيْعِ أَوْ غَيْرِهِ **(فِي أَظْهَرِ الْأَقْوَالِ)**، **وَالثَّانِي**: قِيمَتُهُ[1] يَوْمَ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّهُ يَوْمُ دُخُولِهِ فِي ضَمَانِهِ، **وَالثَّالِثُ**: أَقَلُّ الْقِيمَتَيْنِ يَوْمَ الْعَقْدِ وَيَوْمَ الْقَبْضِ؛ لِحُدُوثِ الزِّيَادَةِ فِي مِلْكِ المشْتَرِي عَلَى الْأَوَّلِ، وَلِمَا تَقَدَّمَ فِي الثَّانِي، **وَالرَّابِعُ**: أَقْصَى الْقِيَمِ مِنْ يَوْمِ الْقَبْضِ إِلَى يَوْمِ التَّلَفِ، وَقَوْلُهُ: (الْأَقْوَالُ) تبعَ فِيهِ «المحَرَّرَ»، وَفِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا»: فِي الْقِيمَةِ المعْتَبَرَةِ أَوْجُهٌ، وَقَالَ الْإِمَامُ: أَقْوَالٌ.

(وَإِنْ تَعَيَّبَ.. رَدَّهُ مَعَ أَرْشِهِ) وَهُوَ مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ؛ كَمَا يَضْمَنُ كُلَّهُ بِقِيمَتِهِ،

حاشية البكري

قوله: (ولما تقدم في الثاني) أي: من أنَّ يوم القبض يوم دخوله في ضمانه.

قوله: (وقوله: «الأقوال»...) أشار به إلىٰ أنَّ الخلاف أوجه، فكان ينبغي التَّعبير بأصحِّ الأوجه، وأنَّ ما في «المنهاج» و«أصله» تبع للإمام علىٰ «المنهاج» مخالف لما في «الرَّوضة» كـ«أصلها».

حاشية السنباطي

قوله: (والثالث أقل القيمتين...) أي: كنظيره السابق في أرش العيب، **وفرق الأول**: بأن النظر إلىٰ ذلك ثَمَّ لا ليغرم بل ليعرف منه الأرش، والمغروم هنا القيمة فكان اعتبارُ حالةِ الإتلاف أليق، ذكره الرافعي.

قوله: (كما يضمن كله بقيمته) فيه إشارة لقاعدة، وهي: **إن ما[2] يضمن كله بقيمته.. يضمن بعضه ببعضها ولو زاد علىٰ ما نقص من القيمة**؛ بأن كان الأرش مقدرًا وزاد علىٰ نقص القيمة، لكن استثني من هذه القاعدة طردًا وعكسًا.

فمن الأول: ما لو تعيب المعجل في الزكاة.. فإنه لا أرش فيه؛ كما مر، وما لو تعيب الصداق في يد الزوجة وطلقها.. فإنه لا أرش له إن اختار الرجوع إلىٰ الشطر، وما لو رأىٰ عيبا بالمبيع فرده وقد تعيب الثمن بنقص وصف؛ كشلل.. فإنه لا أرش

(١) في نسخة (أ) (ب) (ج) (ق) (ج) (ش): قيمة.
(٢) في نسخة (أ): وهي: إنه ما. وفي (ب): وهي: إنما.

وَلَوْ كَانَ مِثْلِيًّا . . فَوَجْهَانِ ، **أَصَحُّهُمَا**: فِي «الْحَاوِي»: وُجُوبُ الْقِيمَةِ أَيْضًا ، وَفِي «المطْلَبِ»: **المشْهُورُ**: وُجُوبُ الْمِثْلِ ، **(وَاخْتِلَافُ وَرَثَتِهِمَا[1] كَهُمَا)** أَيْ: كَاخْتِلَافِهِمَا فِيمَا تَقَدَّمَ ، فَيَحْلِفُ الْوَارِثُ ؛ لِقِيَامِهِ مَقَامَ المورِّثِ .

حاشية البكري

قوله: (ولو كان مثليا . . .) أورده على «المنهاج» في قوله: (وهي قيمة يوم التَّلف) المقتضي ؛ لأنَّ اللَّازم: القيمة ولو في المثلي وهو ما في «الحاوي» للماورديِّ ، **والمعتمد**: ما قاله ابن الرِّفعة ، فقد صحَّحه السُّبكيُّ ، قال: وإطلاق «المنهاج» موافق لأكثر الأصحاب ويجب تقييد كلامهم وهو ؛ كالخلاف في البيع الفاسد ، **والأصحُّ فيه**: وجوب المثل في المثليِّ ، وحكى في «المعين» الاتِّفاق على ما في «المطلب» فاعلم .

حاشية السنباطي

له ؛ كما مر ، مع أن الثلاثة تضمن كلها بالقيمة .

ومن الثاني: ما لو اشترى المغصوب من غاصبه ؛ فإنه لو تعيب في يده وغرم الأرش . . رجع به على الغاصب ، ولو تلف وغرم قيمته . . لا يرجع بها عليه ، وما لو جنى السيد على مكاتبه ؛ كأن قطع يده . . فيلزمه نصف القيمة ، ولو قتله . . لم يغرم شيئا .

قوله: (وفي «المطلب»: المشهور . . .) هذا هو **المعتمد** ، **وظاهر**: أن محل الخلاف في التعيب إذا كان نقص عين ، فإن كان نقص صفة . . فالواجب القيمة جزما .

وقوله: (واختلاف ورثتهما) مثلهما أيضا: الوكيلان في العقد ـ كما رجحه المصنف ـ فيتحالفان ، **وفائدته**: الفسخ ، أو أن ينكل أحدهما فيحلف الآخر ويقضى له ، لا الإقرار ؛ إذ لا فائدة فيه ؛ لعدم قبوله في حق الموكل ، **وليس لنا صورة يحلف فيها الوكيل على الأصح غير هذه الصورة** .

قوله: (فيحلف الوارث) أي: في الإثبات على البت ، وفي النفي على نفي العلم ؛ كما **هو ظاهر** .

---

(١) في نسخة (ش): وارثهما .

(وَلَوْ قَالَ: بِعْتُكَهُ بِكَذَا، فَقَالَ: بَلْ وَهَبْتَنِيهِ.. فَلَا تَحَالُفَ) إِذْ لَمْ يَتَّفِقَا عَلَىٰ عَقْدٍ، (بَلْ يَحْلِفُ كُلٌّ عَلَىٰ نَفْيِ دَعْوَى الْآخَرِ).

(فَإِذَا حَلَفَا.. رَدَّهُ مُدَّعِي الْهِبَةِ بِزَوَائِدِهِ) أَيْ: لَزِمَهُ ذَلِكَ.

حاشية السنباطي

تَنْبيـه:

للمشتري وطء الجارية المبيعة قبل الفسخ ولو بعد التحالف **علىٰ الأوجه في** «شرح الروض» من وجهين أطلقهما فيه كـ «أصله» أخذا من تعليل الجواز قبله ببقاء ملكه، قال: بل قضيته: الجواز أيضا بعد الفسخ إذا لم يزل به ملك المشتري؛ كما في مسألة الرهن المتقدمة. انتهىٰ.

قوله: (بزوائده) أي: متصلة كانت أو منفصلة، ولا أجرة عليه؛ لاتفاقهما علىٰ عدم وجوبها. واستشكل رد الزوائد مع اتفاقهما علىٰ حدوثها في ملك الراد بدعواه الهبة وإقرار البائع له بالبيع، فهو كمن وافق علىٰ الإقرار له بشيء وخالف في الجهة. **وأجيب:** بمنع اتفاقهما علىٰ ذلك؛ لأن دعوىٰ الهبة لا يستلزم الملك؛ لتوقفها علىٰ القبض بالإذن[1] ولم يوجد، **واعترض:** بأن قضيته: أنه لو وجد مع دعوىٰ الهبة دعوىٰ القبض بالإذن أنه لا ترد الزوائد، وليس كذلك؛ لعدم اتفاقهما علىٰ الملك؛ لأن البائع وإن أقر له بالقبض بالإذن لكن لا عن جهة الهبة، بل عن جهة البيع، والمشتري ادعىٰ أنه عن جهة الهبة لا عن جهة البيع فلم يتفقا علىٰ الملك؛ **فعلىٰ هذا:** لو قال المشتري: بل ملكته بالهبة.. لا ترد الزوائد؛ لاتفاقهما علىٰ الملك واختلافهما في الجهة، وقد أشار في «شرح الروض» إلىٰ الاعتراض علىٰ الجواب المذكور بعد ذكره بقوله: (والأولىٰ أن يجاب بمنع ذلك) لا لما ذكر، بل لأن كلا منهما قد أثبت بيمينه نفي دعوىٰ الآخر فتساقطتا، ولو سلم عدم تساقطهما فمدعي الهبة لم يوافق المالك علىٰ ما أقر له به من البيع.. فلا يكون كالمسألة المشبهة بها، فالعبرة بالتوافق علىٰ نفس الإقرار لا علىٰ لازمه.

---

(١) في نسخة (د): لتوقفهما علىٰ الملك بالإذن.

(وَلَوِ ادَّعَىٰ صِحَّةَ الْبَيْعِ وَالْآخَرُ فَسَادَهُ) كَأَنِ ادَّعَىٰ اشْتِمَالَهُ عَلَىٰ شَرْطٍ مُفْسِدٍ.. **(فَالْأَصَحُّ: تَصْدِيقُ مُدَّعِي الصِّحَّةِ بِيَمِينِهِ)** لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهُ، وَالثَّانِي: تَصْدِيقُ مُدَّعِي الْفَسَادِ بِيَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ: عَدَمُ الْعَقْدِ الصَّحِيحِ.

حاشية السنباطي

فَرع: لو قال: رهنتك كذا بألف قرضا لك علي، فقال: بل بعتني إياه بها.. صدق المالك بيمينه **على المعتمد**؛ **لأن الأصل**: عدم البيع، ويرد الألف ويسترد العين بزوائدها ولا يمين على الآخر، قال العمراني: لأن الرهن زال بإنكاره؛ لأنه يبطل بإنكار المرتهن، قال السبكي: وفي رد الألف إليه وهو ينكر استحقاقها نظرٌ، وردَّ: بأنه مدعٍ لاستحقاق العين المقابلة عنده بالألف؛ فلما تعذر إبقاؤها.. رد عليه مقابلها الذي بذله؛ كما هو شأن تراد[1] العوضين عند الفسخ أو نحوه. انتهى.

قوله: (كأن ادعى اشتماله على شرط مفسد) أي: وكأن ادعى عدم رؤيته فيصدق مدعي الرؤية؛ كما صحَّحه المصنف، **وهو المعتمد** وإن رده الإسنوي، ولو أقر بالرؤية.. لم يقبل دعواه عدمها للتحليف؛ لأنه لم يعتد[2] فيها إقرار على رسم القبالة، ويستحيل شرعًا تأخيرها عن العقد، فهو كمن أقر بإتلاف المال ثم قال: إنما أقررت لغرمي[3] عليه، وكأن ادعى المشتري بعد قبض المبيع أنه كان حين القبض خمرا أو متنجسا وهو لا يمكن[4] تطهيره وادعى البائع حدوث ذلك عنده.. فيصدق البائع.

قوله: (فالأصح: تصديق مدعي الصحة) استثني من ذلك صور، منها: ما إذا باع ذراعا من أرض وهما يعلمان ذُرعانها فادعى أنه أراد ذراعا معينا وادعى المشتري الإشاعة.. فالمصدق البائع؛ لأنه أعرف بإرادته، وما لو ادعى المشتري لمغصوب عدم القدرة عليه بعد ظنه القدرة عند البيع.. فهو المصدق؛ كما أفتى به القفال؛ لاعتضاده

(١) في نسخة (ب): ترداد.

(٢) في نسخة (ب): لم يعهد.

(٣) في نسخة (ب): لغريم.

(٤) في نسخة (أ): لا يمكنه.

(وَلَوِ اشْتَرَىٰ عَبْدًا) وَقَبَضَهُ **(فَجَاءَ بِعَبْدٍ مَعِيبٍ لِيَرُدَّهُ، فَقَالَ الْبَائِعُ: «لَيْسَ هَذَا المبيعَ».. صُدِّقَ الْبَائِعُ بِيَمِينِهِ) لِأَنَّ الْأَصْلَ:** مُضِيُّ الْعَقْدِ عَلَىٰ السَّلَامَةِ، **(وَفِي مِثْلِهِ فِي السَّلَمِ)** وَهُوَ أَنْ يَقْبِضَ المسْلِمُ المؤَدَّىٰ عَنِ المسْلَمِ فِيهِ ثُمَّ يَأْتِي بِمَعِيبٍ، فَيَقُولُ المسْلَمُ إِلَيْهِ: لَيْسَ هَذَا المقْبُوضَ **(يُصَدَّقُ المسْلِمُ فِي الْأَصَحِّ)** بِيَمِينِهِ أَنَّ هَذَا هُوَ المقْبُوضُ؛ **لِأَنَّ الْأَصْلَ:** بَقَاءُ شَغْلِ ذِمَّةِ المسْلَمِ إِلَيْهِ، **وَالثَّانِي:** يُصَدَّقُ المسْلَمُ إِلَيْهِ بِيَمِينِهِ كَالْبَائِعِ، ....

حاشية البكري

قوله: (هل يصدق هو أو المشتري باليمين) أي: **فالرَّاجح:** تصديق البائع؛ لأنَّ الأصل بقاء شغل ذمَّة المشتري.

حاشية السنباطي

بقيام[1] الغصب، وما لو ادعىٰ أحدهما انتفاء وجود شرط ـ أي: غير الرؤية؛ كما مر ـ.. فهو المصدق؛ كما قاله الروياني ممثلا له بما إذا ادعىٰ البائع عدم بلوغه وقت البيع وأمكن وأنكر المشتري.. فيصدق البائع بيمينه؛ **لأن الأصل:** عدم البلوغ[2].

تَنْبيـه:

تصحيح تصديق مدعي الصحة جار في غير البيع[3] أيضا، **لكن استثني منه أيضا صور**، منها: ما لو اختلفا هل وقع الصلح علىٰ إنكار أو علىٰ اعتراف.. فالمصدق مدعي وقوعه علىٰ إنكار؛ لأنه الغالب، وما لو ادعت أن نكاحها بلا ولي ولا شهود.. فتصدق بيمينها؛ لأن ذلك إنكار لأصل العقد، وما لو قال السيد: كاتبتك وأنا مجنون أو محجور عليَّ[4] وعرف له ذلك.. فإنه المصدق. انتهىٰ.

---

(١) في نسخة (ب): بقيد.

(٢) في نسخة (ب): عدم بلوغه.

(٣) في نسخة (د): المبيع.

(٤) في نسخة (ب): عليه.

وَيَجْرِي الْوَجْهَانِ فِي الثَّمَنِ فِي الذِّمَّةِ إِذَا قَبَضَ الْبَائِعُ المؤَدَّىٰ عَنْهُ ثُمَّ جَاءَ بِمَعِيبٍ.. هَلْ يُصَدَّقُ هُوَ أَوِ المشْتَرِي بِالْيَمِينِ؟

حاشية السنباطي

قوله: **(ويجري الوجهان في الثمن في الذمة...)** احتراز عن الثمن المعين فكالمبيع المعين، فإذا قبضه البائع ثم جاء بمعيب ليرده، فقال المشتري: ليس هذا الثمن.. صدق المشتري بيمينه.

(بَابٌ)
فِي مُعَامَلَةِ العَبْدِ وَمثله الأَمَة

(الْعَبْدُ إِنْ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي التِّجَارَةِ.. ....

حاشية البكري

بَاب معاملة العبد

قوله: (ومثله الأمة) إنَّما قال: ومثله الأمة؛ لأنَّ **المشهور** أنَّه باب معاملة العَبيدِ، ويُؤخَذ ذلك من قول المصنِّف: (العبد) موافقًا كلامه كلامهم[١]، وإلا فلو قال في معاملة الرَّقيق: لم يحتج لذلك.

حاشية السنباطي

بَاب

قوله: (العبد) ومثله: الأمة، وادعىٰ ابن حزم شمول لفظ (العبد) لها. قال الإمام: وتصرفات الرقيق علىٰ ثلاثة أقسام:

ما لا ينفذ وإن أذن فيه السيد؛ كالولاية والشهادة.

وما ينفذ بغير إذنه؛ كالعبادات، والطلاق، والخلع، وقبول الهبة، والوصية، ويدخل الموهوب والموصىٰ به[٢] في ملك السيد قهرا.

نعم؛ بعض السيد الواجب نفقته عليه حال القبول لا يصح قبوله؛ كقبول الولي لموليه ذلك.

وما يتوقف علىٰ إذنه، وهو التصرفات المالية، وهو المذكور في كلام المصنف هنا وإن اقتصر فيه علىٰ الشراء والاقتراض[٣]، قال الأذرعي: وقد لا يتوقف علىٰ إذن؛

---

(١) في نسخة (ب): فهو موافق لكلامهم، وفي نسخة (ج) و(هـ): موافق كلامه كلامهم، وفي نسخة (ز): فوافق كلامهم.

(٢) في نسخة (د): والموصىٰ له به.

(٣) في نسخة (أ): والافتراض.

لَا يَصِحُّ شِرَاؤُهُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ لِحَقِّ السَّيِّدِ، **وَالثَّانِي**: يَصِحُّ؛ لِتَعَلُّقِ الثَّمَنِ بِالذِّمَّةِ وَلَا حَجْرَ لِلسَّيِّدِ فِيهَا، وَقَطَعَ بَعْضُهُمْ بِالْأَوَّلِ، **(وَيَسْتَرِدُّهُ)** أَيْ: المبِيعَ عَلَىٰ الْأَوَّلِ **(الْبَائِعُ سَوَاءٌ كَانَ فِي يَدِ الْعَبْدِ أَوْ)** يَدِ **(سَيِّدِهِ)** لِأَنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ عَنْ مِلْكِهِ؛ **(فَإِنْ تَلِفَ فِي يَدِهِ)** أَيْ: فِي يَدِ الْعَبْدِ.. **(تَعَلَّقَ الضَّمَانُ بِذِمَّتِهِ)** فَيُطَالَبُ بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ، **(أَوْ فِي يَدِ السَّيِّدِ.. فَلِلْبَائِعِ تَضْمِينُهُ)** لِوَضْعِ يَدِهِ، **(وَلَهُ مُطَالَبَةُ الْعَبْدِ)** أَيْضًا لِذَلِكَ، لَكِنْ **(بَعْدَ الْعِتْقِ**[1]، **وَاقْتِرَاضُهُ كَشِرَائِهِ)** فِي جَمِيعِ مَا تَقَدَّمَ.

حاشية السنباطي

كأن امتنع سيده من إنفاقه وتعذرت مراجعته ولم يمكنه مراجعة الحاكم.. فيصح شراؤه ما تمس حاجته إليه، وكذا لو بعثه في شغل لبلد بعيد[2] أو أذن له في حج أو غزو ولم يتعرض لإذنه له في الشراء، وكالرقيق: المبعضُ فيما ذكر فيه[3]، إلا أنه يخالفه في صحة تصرفاته المالية لنفسه بغير إذن سيده ولو في نوبة سيده.

قوله: (بغير إذن سيده) أي: كل سيد له، حتىٰ لو كان له سيدان.. اشترط إذنهما فيكون مأذونا لكل واحد ووكيلا له بإذن الآخر، هذا إذا لم يكن بينهما مهايأة، فإن كانت فأذن له أحدهما في نوبته.. قال القاضي في «فتاويه»: يحتمل أن يبنىٰ علىٰ أن الأكساب النادرة هل تدخل في المهايأة؟ وفيه وجهان. انتهىٰ، **وأصحهما**: نعم، فيكفي إذنه في أن يتجر قدر نوبته، **وهو ظاهر**، والمعتبر في السيد المحجور عليه إذن وليه، لكن لا يأذن له إلا إن كان ثقة مأمونا؛ كما بحثه الأذرعي.

قوله: (تعلق الضمان...) أي: لأنه وجب برضا مستحقه ولم يأذن فيه السيد، **وضابط تعلق الحقوق بـ (الرقيق)**: أنها إن ثبتت بغير اختيار أربابها ـ كإتلاف وتلف بغصب ـ.. تعلقت برقبته، أو باختيارهم ـ كما في المعاملات؛ فإن كان بغير إذن

(١) كذا أطلق في **المغني**: (٢/٩٩)، وقال في **التحفة**: (٤/٧٦٧) له مطالبته بعد العتق ولو لبعض، وقال في **النهاية**: (٤/١٧٤) له مطالبته بعد العتق لجميعه لا لبعضه.

(٢) في نسخة (ب): لبلدة بعيدة.

(٣) في نسخة (ب): وكالرقيق: المبعض فيما ذكر في نوبة سيده.

(وَإِنْ أُذِنَ لَهُ فِي التِّجَارَةِ.. تَصَرَّفَ بِحَسَبِ الْإِذْنِ ؛ فَإِنْ أُذِنَ) لَهُ (فِي نَوْعٍ.. لَمْ يَتَجَاوَزْهُ) فَيَبِيعُ فِيهِ وَيَشْتَرِي ، وَيَسْتَفِيدُ بِالْإِذْنِ فِيهَا مَا هُوَ مِنْ لَوَازِمِهَا وَتَوَابِعِهَا ؛ كَالنَّشْرِ وَالطَّيِّ ، وَحَمْلِ المتَاعِ إِلَىٰ الْحَانُوتِ ، وَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ ، وَالمخَاصَمَةِ فِي الْعُهْدَةِ ،

حاشية البكري

قوله: (ويستفيد بالإذن فيها...) أي: في التِّجارة ما ذكره من لوازمها وتوابعها ، وعبارة المصنِّف قد تفي به ؛ إذ هذا من مقتضى الإذن فدخل في قوله: (بحسب الإذن).

حاشية السنباطي

سيده.. تعلقت بذمته يتبع بها بعد عتقه ، أو بإذنه.. تعلقت بذمته وكسبه ومال تجارته ؛ كما سيأتي ، قال ابن الرفعة: وحيث قلنا: تتعلق بكسبه.. لزمه أن يكتسب للفاضل ، قال الزركشي: وفيه نظر لما سيأتي في الفلس ؛ أي: بل ينبغي التفصيل بين ما يعصىٰ بسببه أو لا ؛ أخذا مما ذكر.

قوله: (وإن أُذِنَ له) هو بالبناء للمفعول قسيم قوله: (إن لم يُؤذن له).

قوله: (تصرَّف...) أي: إن صحَّ تصرفه لنفسه لو كان حرًّا ؛ بأن يكون مكلَّفًا رشيدًا ، أو سفيهًا مهملا.

نعم ؛ ما مر جوازه له لحاجة لا يشترط فيه ذلك ؛ لجوازه للسفيه ، وكلام المصنف شامل لما إذا لم يدفع له مال ؛ بأن قال له: اتجر أو اتجر في ذمتك ، وهو كذلك **علىٰ الراجح**.

قوله: (في نوع) أي: أو زمان أو مكان ، وسيأتي المكان في كلام الشارح ، ولو لم ينص له علىٰ شيء من ذلك.. تصرف في كل الأنواع والأزمنة والأمكنة ، ولو قال له: اتجر في هذا الألف ، أو اجعله رأس مال تجارة.. اشترىٰ بعين الألف وفي ذمته ، لكن ليس له في الأول أن يشتري في ذمته بأكثر منها ، بخلافه في الثاني.

قوله: (والمخاصمة في العهدة) أي: الناشئة عن المعاملة ، فلا يخاصم نحو غاصب وسارق.

(وَلَيْسَ لَهُ) بِالْإِذْنِ فِيهَا (النِّكَاحُ) لِأَنَّهَا لَا تَتَنَاوَلُهُ، (وَلَا يُؤَجِّرُ نَفْسَهُ) وَلَهُ أَنْ يُؤَجِّرَ مَالَ التِّجَارَةِ؛ كَعَبِيدِهَا وَثِيَابِهَا وَدَوَابِهَا، (وَلَا يَأْذَنُ لِعَبْدِهِ فِي التِّجَارَةِ) فَإِنْ أَذِنَ لَهُ السَّيِّدُ فِيهِ.. جَازَ، وَإِضَافَةُ عَبْدِ التِّجَارَةِ إِلَيْهِ؛ لِتَصَرُّفِهِ فِيهِ، (وَلَا يَتَصَدَّقُ) وَلَا يُنْفِقُ عَلَىٰ نَفْسِهِ مِنْ مَالِ التِّجَارَةِ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُ السَّيِّدِ، (وَلَا يُعَامِلُ سَيِّدَهُ) بَيْعًا وَشِرَاءً؛

حاشية البكري

قوله: (وإضافة عبد التجارة إليه...) أفاد به الجواب عن اعتراض تقريره: العبد لا يملك، فكيف يقول: ولا يأذن لعبده والحال أنَّه لا عبد له؟ **والجواب**: أنَّه مجازٌ علاقته المشابهة، فلما اشتبه[1] السَّيِّد في التَّصرف في عبد التِّجارة في الجملة.. صحَّ إضافته إليه.

حاشية السنباطي

قوله: (ولا يؤجر نفسه) أي: لعدم تناول الإذن المذكور لإيجارها كبيعها، وإنما جاز إيجارها بما تعلق بكسبه بنكاح أو ضمان بإذن؛ لاستلزام[2] إذنه فيهما الإذن له فيه[3].

قوله: (في التجارة) خرج بذلك: إذنه له في تصرف معين فيجوز **على الراجح**؛ لأنه يصدر عن رأيه ولا غنىٰ به عن ذلك، وفي منعه منه تضييق عليه.

قوله: (ولا يتصدق) أي: ولو من نفقته **على المعتمد**.

قوله: (ولا ينفق على نفسه من مال التجارة) قال ابن الرفعة: هذا إذا كان السيد حاضرًا، فإن كان غائبا.. فله الإنفاق علىٰ نفسه من ذلك[4]؛ لاطراد العادة به، وهو محمول علىٰ ما إذا لم يسهل عليه مراجعة الحاكم، وإلا.. فلا بد من مراجعته، **والظاهر**: أن الامتناع كالغيبة.

قوله: (ولا يعامل سيده بيعا وشراء) أي: أو غيرهما من العقود؛ **كما هو ظاهر**، وكالسيد: نائبه ولو مأذونا له آخر.

---

(١) في نسخة (ب) (هـ) (ز): أشبه.

(٢) في نسخة (أ): الاستلزام.

(٣) في نسخة (أ): فيهما.

(٤) في نسخة (أ): علىٰ نفسه بذلك.

لِأَنَّ تَصَرُّفَهُ لِسَيِّدِهِ، بِخِلَافِ المكَاتَبِ، (وَلَا يَنْعَزِلُ بِإِبَاقِهِ) فَلَهُ التَّصَرُّفُ فِي الْبَلَدِ الَّذِي أَبَقَ إِلَيْهِ، إِلَّا إِذَا خَصَّ السَّيِّدُ الْإِذْنَ بِهَذَا الْبَلَدِ، ....

حاشية البكري

قوله: (إلا إذا خص) استثناء وارد علىٰ المتن، لكن يؤخذ من عبارة المتن، فلا يرد علىٰ الصَّواب؛ لأنَّه قال: يتصرَّف بحسب الإذن وهو إذا أذن له في بلد.. لم يجز التَّصرُّف في غيرها؛ لأنَّه خلاف الإذن.

حاشية السنباطي

تَنْبيـه:

يمتنع عليه بالإذن له في التجارة البيع نسيئة وبدون ثمن المثل، لا الشراء نسيئة؛ كما صرَّح به المتولي وغيره، ولا البيع بعرض[١]؛ كعامل القراض؛ كما يؤخذ من كلام الجرجاني، ولو قال له: اتجر ولم يعطه مالا.. جاز له البيع نسيئة وبدون ثمن المثل.

نعم؛ ما فضل بيده كالذي أعطاه له السيد فيمتنع فيه ذلك. ويمتنع أيضا تسليم المبيع قبل قبض ثمنه، والمسافرة بمال التجارة إلا بإذن، وشراء من يعتق علىٰ السيد إلا بإذن، ويعتق حيث لا دين علىٰ العبد، أو كان هو موسرا **علىٰ المعتمد**؛ كإعتاق الراهن للمرهون. ويمتنع عليه أيضا أن يتجر في أكسابه الحاصلة[٢] بنحو احتطاب، واصطياد، وقبول هبة، ووصية **علىٰ الراجح**؛ لأنه لم يحصل بالتجارة، ولا سلمه له السيد ليكون رأس مال. انتهىٰ.

قوله: (ولا ينعزل بإباقه...) أي: ولا بعزله لنفسه؛ لأن المغلب في الإذن له الاستخدام لا التوكيل، وبه فارق الوكيل، ولا باستيلاد السيد الأمة[٣] المأذونة؛ لبقائها علىٰ ملكه واستحقاقه منافعها، ومن ثم انعزل بكل ما يزيل الملك: من بيع، وعتق، وهبة، ووقف، وغيرها، أو يبطل استحقاق المنافع؛ كالكتابة؛ كما جزم به في

---

(١) في نسخة (ب): بعوض.

(٢) في نسخة (أ): كإعتاق الراهن للمرهون، والاتجار في اكتسابه الحاصلة.

(٣) في نسخة (أ): للأمة.

(وَلَا يَصِيرُ) الْعَبْدُ (مَأْذُونًا لَهُ بِسُكُوتِ سَيِّدِهِ عَلَىٰ تَصَرُّفِهِ) وَإِنَّمَا يَصِيرُ مَأْذُونًا بِاللَّفْظِ الدَّالِ عَلَىٰ ذَلِكَ، (وَيُقْبَلُ إِقْرَارُهُ) أَيْ: المأْذُونِ (بِدُيُونِ المعَامَلَةِ) وَتُؤَدَّىٰ مِمَّا سَيَأْتِي ذِكْرُهُ، وَأَعَادَ المصَنِّفُ المسْأَلَةَ فِي (بَابِ الْإِقْرَارِ) فِي تَقْسِيمٍ.

(وَمَنْ عَرَفَ رِقَّ عَبْدٍ.. لَمْ يُعَامِلْهُ) أَيْ: لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يُعَامِلَهُ (حَتَّىٰ يَعْلَمَ

حاشية البكري

قوله: (وتؤدىٰ مما سيأتي ذكره) أي: من مال التِّجارة إلىٰ آخر الآتي.

قوله: (في تقسيم) أي: أعادها في الإقرار لتتميم تقسيمٍ، فلا يُعَدُّ معيبًا وذلك حيث قال: وإن أقرَّ بدين معاملة.. لم يقبل علىٰ السَّيِّد إن لم يكن مأذونًا له في التِّجارة، ويقبل إن كان مأذونًا له ويؤدَّىٰ من كسبه وما في يده. انتهىٰ.

حاشية السنباطي

«الأنوار»، والإجارة علىٰ الأوجه في «شرح الروض».

قوله: (ولا يصير العبد مأذونا له...) قال الزركشي وغيره: قد يستثنىٰ من ذلك: ما لو باع المأذون مع ماله.. فإنه لا يشترط تجديد إذن من المشتري علىٰ الأظهر في «النهاية» كما قاله ابن الرفعة، وهو وإن ضعف له وجه ـ وهو أن شرائه[1] مع ما في يده مع العلم بحاله ثم عدم منعه ـ قرينةٌ ظاهرةٌ برضاه بتصرفه، [فمحل ذلك: إذا كان المشتري عالما بذلك][2]، وانعزاله علىٰ البائع ـ كما تقدم ـ لا يؤثر في ذلك؛ لاختلاف الملحظين؛ كما هو ظاهر.

قوله: (أي: لم يجز له أن يعامله) أي: وإن صح ذلك إن تبين أنه مأذون له؛ كمعاملة من عرف سفهه ثم تبين أنه كان قد انفك حجره.

قوله: (حتىٰ يعلم...) أي: وحينئذ فله معاملته، لكن لا يسلم العوض إليه فيما

---

(١) في نسخة (أ): كما قاله ابن الرفعة؛ أي: لأن شرائه.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).

الْإِذْنَ) لَهُ (**بِسَمَاعِ سَيِّدِهِ أَوْ بَيِّنَةٍ أَوْ شُيُوعٍ بَيْنَ النَّاسِ**) حِفْظًا لِمَالِهِ، (**وَفِي الشُّيُوعِ وَجْهٌ**): أَنَّهُ لَا يَكْفِي فِي جَوَازِ مُعَامَلَتِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَنْشَأُ عَنْ غَيْرِ أَصْلٍ، (**وَلَا يَكْفِي قَوْلُ الْعَبْدِ**): أَنَا مَأْذُونٌ؛ لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ فِي ذَلِكَ.

حاشية السنباطي

إذا علم الإذن بغير البينة؛ [أي: في سماع سيده، أو شيوع بين الناس][1] حتىٰ يقيم[2] بينة بالإذن؛ خوفا من خطر إنكار السيد؛ كما لو صدق مدعي الوكالة بقبض الحق.. له أن يمتنع من التسليم حتىٰ يشهد بها.

قوله: (أو بيِّنة) المراد بها: إخبار رجلين، أو رجل وامرأتين وإن لم يكن عند الحاكم، بل قال السبكي وغيره: وهو متجه ينبغي الاكتفاء بعدل واحد؛ كما في الشفعة؛ لأن المدار هنا علىٰ الظن وقد وجد، لا علىٰ الاكتفاء عند الحاكم، وإلا لما اكتفي بسماعه من السيد، ولا الشيوع، **ومنه يؤخذ**: الاكتفاء بمن يثق به من عبد أو امرأة؛ كما بحثه الأذرعي وغيره، **وعليه فمثلهما**: الفاسق إذا وثق به.

قوله: (ولا يكفي قول العبد: أنا مأذون؛ لأنه متَّهَمٌ في ذلك) أي: لأنه يثبت لنفسه ولاية، **وفرقوا بينه وبين الوكيل**: بأن الوكيل لا يحتاج إلىٰ دعوىٰ الوكالة، بل يجوز معاملته؛ بناء علىٰ ظاهر الحال؛ لأنه صاحب يد، بخلاف الرقيق.

تَنْبِيه:

لا يصح معاملة المأذون له إن قال: أنا محجور علي ولو كذبه السيد؛ كالوكيل إذا قال: عزلني موكلي؛ لأن العقد باطل بزعم العاقد فلا يعامل[3] بقول غيره، وتكذيب السيد لا يستلزم الإذن؛ لأن عدم المنع أعم من الإذن.

نعم؛ لو قال: كنت أذنت له وأنا باق.. جازت معاملته وإن أنكر ذلك، ذكر ذلك

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).

(٢) في نسخة (أ): تقيم.

(٣) في نسخة (د): بلا مقابل.

(فَإِنْ بَاعَ مَأْذُونٌ لَهُ) سِلْعَةً مِمَّا فِي يَدِهِ (وَقَبَضَ الثَّمَنَ، فَتَلِفَ فِي يَدِهِ، فَخَرَجَتِ السِّلْعَةُ مُسْتَحَقَّةً [لِلْغَيْرِ].. رَجَعَ المشْتَرِي بِبَدَلِهَا) أَيْ: بَدَلِ ثَمَنِهَا، وَفِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا» وَ«المحَرَّرِ»: (بِبَدَلِهِ)؛ أَيْ: الثَّمَنِ (عَلَى الْعَبْدِ) لِأَنَّهُ المبَاشِرُ لِلْعَقْدِ، (وَلَهُ مُطَالَبَةُ السَّيِّدِ أَيْضًا) لِأَنَّ الْعَقْدَ لَهُ فَكَأَنَّهُ الْبَائِعُ وَالْقَابِضُ لِلثَّمَنِ، (وَقِيلَ: لَا) يُطَالِبُهُ؛ لِأَنَّهُ بِالْإِذْنِ لِلْعَبْدِ أَعْطَاهُ اسْتِقْلَالًا، (وَقِيلَ: إِنْ كَانَ فِي يَدِ الْعَبْدِ وَفَاءٌ.. فَلَا) يُطَالِبُ السَّيِّدَ؛ لِحُصُولِ الْغَرَضِ بِمَا فِي يَدِهِ، وَإِلَّا.. فَيُطَالِبُ.

(وَلَوِ اشْتَرَىٰ) المأْذُونُ (سِلْعَةً.. فَفِي مُطَالَبَةِ السَّيِّدِ بِثَمَنِهَا هَذَا الْخِلَافُ) وَجْهُ مُطَالَبَتِهِ: أَنَّ الْعَقْدَ لَهُ فَكَأَنَّهُ المشْتَرِي، (وَلَا يَتَعَلَّقُ دَيْنُ التِّجَارَةِ بِرَقَبَتِهِ) أَيْ:

حاشية البكري

قوله: (وفي «الروضة» كـ«أصلها» و«المحرر»...): بيان لحسن عبارة «المحرَّر» إذ ضمير بدله يرجع إلى الثَّمن، بخلاف ضمير بدلها، فإنَّما هو عائد على السِّلعة، فيحتاج إلى تأويله ببدل الثَّمن، وإلَّا فإبقاءه على ظاهره خلاف الصَّواب، بل قالوا هو سهو تفرَّد به «المنهاج».

حاشية السنباطي

الزركشي، **ويؤخذ منه**: أن محل منع معاملته فيما إذا كذبه السيد: أن يكون المعامل له سمع الإذن من غير السيد، وإلا.. جازت معاملته، قال في «شرح الروض»: وهو ظاهر، بل ينبغي أن يقال: حيث ظن كذب العبد.. جازت معاملته، ثم إن تبين مخالفته.. بطلت، وإلا.. فلا.

قوله: (فتلف في يده) أي: أو في يد غيره؛ كما في «شرح الروض» ولا يخفى أن القرار في هذه على الغير المذكور.

قوله: (وفي «الروضة»...) استدلال على التفسير المذكور المشير إلى أن في كلام المصنف مضافا مقدرا، وفيه تنكيت على المصنف؛ حيث عدل عن عبارة «المحرر» المفيدة للمراد صريحا إلى عبارة محتملة لغيره.

الْمأْذُونِ، (وَلَا بِذِمَّةِ[١] سَيِّدِهِ، بَلْ يُؤَدَّىٰ مِنْ مَالِ التِّجَارَةِ) أَصْلًا وَرِبْحًا، (وَكَذَا مِنْ كَسْبِهِ بِالِاصْطِيَادِ وَنَحْوِهِ) كَالِاحْتِطَابِ (فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي: لَا يُؤَدَّىٰ مِنْهُ كَسَائِرِ أَمْوَالِ السَّيِّدِ، ثُمَّ إِنْ بَقِيَ بَعْدَ الْأَدَاءِ شَيْءٌ مِنَ الدَّيْنِ.. يَكُونُ فِي ذِمَّةِ الْعَبْدِ إِلَىٰ أَنْ يُعْتَقَ فَيُطَالَبَ بِهِ، وَلَا يَتَعَلَّقُ بِكَسْبِهِ بَعْدَ الْحَجْرِ فِي الْأَصَحِّ فِي «أَصْلِ الرَّوْضَةِ»، وَعَزَاهُ فِي «الشَّرْحِ» لِـ «التَّهْذِيبِ»، وَمُقَابِلُهُ: يَنْفِي أَنْ يَكُونَ فِي ذِمَّةِ الْعَبْدِ، وَاسْتُشْكِلَ فِي «المطْلَبِ» الْجَمْعُ بَيْنَ عَدَمِ التَّعَلُّقِ بِذِمَّةِ السَّيِّدِ وَبَيْنَ مُطَالَبَتِهِ بِمَا

حاشية البكري

قوله: (واستشكل في «المطلب»...) اعلم: أنّ قول «المنهاج» أوّلًا: بـ(مطالبة السَّيِّد) يخالف قوله: (ولا بذمَّة سيِّده) ولولا الوجه المفصَّل بين أن يكون في يد العبد وفاء لم يطالب السَّيِّد، وإلَّا فيطالب.. لأمكن الجمع بحمل مطالبة السَّيِّد علىٰ مجرَّد الطَّلب بلا تغريم، وحمل الثَّاني وهو عدم تعلُّقه بذمَّة السَّيِّد علىٰ عدم التَّغريم وإن طولب،

حاشية السنباطي

قوله: (بل يؤدىٰ من مال التجارة...) أي: فيمتنع علىٰ السيد التصرف فيه بغير إذن العبد أو الغرماء؛ فإن أتلفه.. غرم بدله إن لم يزد علىٰ قدر الدين، وإلا.. غرم بقدره، فإن أذنوا.. صح وتعلق بذمة العبد.

قوله: (يكون في ذمة العبد إلىٰ أن يُعتق...) أي: وإذا غرمه حينئذ.. لا يرجع به علىٰ السيد؛ لأن ما غرمه مستحق بالتصرف السابق علىٰ عتقه، **وتقدم السبب كتقدم المسبب**، فالمغروم بعد العتق كالمغروم قبله، وهذا كما لو أعتق السيد عبده الذي أجره في أثناء مدة الإجارة.. لا يرجع عليه بأجرة مثله للمدة التي بعد العتق.

قوله: (في الأصح في «أصل الروضة»...) راجع لكل من (يكون) (ولا يتعلق).
فقوله: (ومقابله: ينفي أن يكون...) أي: ويقول[٢]: إنه متعلق بكسبه بعد الحجر.

(١) في نسخة (ش): ولا ذمة.
(٢) في نسخة (أ): أي: ويقول.

تَقَدَّمَ[1] إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي يَدِ الْعَبْدِ وَفَاءٌ؛ أَيْ: فَمِنْ أَيْنَ يُؤَدِّي؟

وَيُجَابُ: بِأَنَّهُ يُؤَدِّي مِمَّا يَكْسِبُهُ الْعَبْدُ بَعْدَ أَدَاءِ مَا فِي يَدِهِ؛ كَمَا صَحَّحَهُ الْإِمَامُ، وَعَلَىٰ مَا صَحَّحَهُ فِي «التَّهْذِيبِ» مِنْ أَنَّ الْبَاقِيَ يَكُونُ فِي ذِمَّةِ الْعَبْدِ لَا يَتَأَتَّىٰ مُطَالَبَةُ السَّيِّدِ بِهِ.

حاشية البكري

لكن المفصَّل يأباه من حيث أنَّه وإن كان في يد العبد وفاء يطالب علىٰ **الصَّحيح**، فإذا لا بد من مطالبته علىٰ كلِّ حالٍ وإذا كان كذلك فكيف يطالب ولم يتعلَّق شيء بذمته؟! وسبب ذلك: الجمع بين طريقين، فالأوَّل: وهو المطالبة طريقة الإمام وأتباعه وهي ضعيفة وعدم التَّعلُّق بذمَّة السَّيِّد عليه الأكثرون؛ أي: فلا يطالب **وهو المعتمد**، فإذا يقضي مما في يد العبد، لا ممَّا يكسبه بعد الحجر، فإن بقي شيء.. ففي ذمَّته، فإذا علمته.. علمت أن الشَّارح إنَّما استشكل شيئًا آخر ونبه به علىٰ هذا وهو أنَّه، قال: إذا لم يتعلَّق بذمَّة السَّيِّد وطولب ولم يكن في يد العبد وفاء فمن أين يؤدِّي السَّيِّد مع عدم التَّعلُّق بذمَّته؟

وأجاب: بأنَّه يؤدِّي ممَّا يكسبه العبد بعد أداء ما في يده من مال التِّجارة.

وقد علمت أنَّ هذا الجواب ضعيف؛ إذ ذكر هو قبل أنَّ الباقي من الدّين يكون في ذمَّة العبد إلىٰ العتق ولا يتعلق بكسبه بعد الحجر؛ فإذا لا تتأتىٰ مطالبة السَّيِّد فلا جواب، وأشار إليه بذكر كلام «التَّهذيب» لأنّ الذي في الشَّرح عنه عدم التَّعلُّق المذكور؛ فإذا جواب الشَّارح علىٰ طريقة الإمام الضَّعيفة فاعلمه، وما ذكرناه أوَّلًا هو **الصَّواب**، والله أعلم.

حاشية السنباطي

قوله: (**ويجاب: بأنه يؤدي مما يكسبه العبد...**) أي: بعد الحجر عليه؛ بقرينة قوله بعد: (وعلىٰ ما صحَّحه في «التهذيب»...) من أن الباقي يكون في ذمة العبد لا يتأتىٰ مطالبة السيد به، وهذا ممنوع، بل يتأتىٰ مطالبته به علىٰ هذا أيضا فيطالب به ليؤديه

(١) في نسخة (ش) زيادة: بما.

(وَلَا يَمْلِكُ الْعَبْدُ بِتَمْلِيكِ سَيِّدِهِ فِي الْأَظْهَرِ) الجديدِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِأَهْلٍ لِلْمِلْكِ، وَالْقَدِيمُ: يَمْلِكُ بِتَمْلِيكِ السَّيِّدِ؛ لِحَدِيثِ الشَّيْخَيْنِ: «مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ.. فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ المبْتَاعُ»[1]، دَلَّ إِضَافَةُ المالِ إِلَيْهِ عَلَىٰ أَنَّهُ يَمْلِكُ، وَأُجِيبَ: بِأَنَّ الْإِضَافَةَ فِيهِ لِلِاخْتِصَاصِ لَا لِلْمِلْكِ، وَعَلَىٰ الْقَدِيمِ: هُوَ مِلْكٌ ضَعِيفٌ لَا يَتَصَرَّفُ الْعَبْدُ فِيهِ إِلَّا بِإِذْنِ السَّيِّدِ وَلَهُ الرُّجُوعُ فِيهِ مَتَىٰ شَاءَ، وَهَلْ يَقْبَلُ لِلْعَبْدِ أَوْ يَحْتَاجُ إِلَىٰ قَبُولِهِ؟ وَجْهَانِ فِي (كِتَابِ الْبَيْعِ) مِنَ «التَّتِمَّةِ» مَبْنِيَّانِ عَلَىٰ الْقَوْلَيْنِ فِي إِجْبَارِهِ عَلَىٰ النِّكَاحِ بِأَنْ يَقْبَلَهُ السَّيِّدُ لَهُ بِغَيْرِ رِضَاهُ، فَعَلَىٰ المنْعِ الرَّاجِحِ: يَحْتَاجُ إِلَىٰ قَبُولِ الْعَبْدِ التَّمْلِيكَ، وَلَا يَمْلِكُ بِتَمْلِيكِ الْأَجْنَبِيِّ، قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي بَابَيِ (الْوَقْفِ) وَ(الظِّهَارِ): بِلَا خِلَافٍ، وَفِي «المطْلَبِ»: أَنَّ جَمَاعَةً أَجْرَوْا فِيهِ الْقَوْلَيْنِ، مِنْهُمْ: الماوَرْدِيُّ وَالْقَاضِي الْحُسَيْنُ.

حاشية البكري

قوله: **(ولا يملك بتمليك الأجنبي...)** هو شروعٌ في محترز سيِّده في المتن، فمقتضاه: نفي الخلاف في تمليك الأجنبيِّ وهو ما فهمه من الرَّافعيِّ في محلَّين، لكن حكىٰ غيره فيه الخلاف فعبارته؛ كالرَّافعيِّ معترضة.

حاشية السنباطي

إن شاء من ماله ولو ما كسبه العبد بعد الحجر عليه وإن لم يتعلق به؛ لأن للسيد به علقة في الجملة، فإن أداه.. برئت ذمة الرقيق، وإلا.. فلا[2] ثم فرض الإشكال فيما إذا لم يكن في يد العبد وفاء يقتضي أنه لا إشكال فيما إذا كان في يده وفاء، وهو كذلك إن

---

(١) صحيح البخاري، باب: الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل، رقم [٢٣٧٩]، صحيح مسلم، باب: من باع نخلا عليها ثمر، رقم [٨٠ ـ ١٥٤٣].

(٢) في نسخة (أ): قوله: (ويجاب: بأنه يؤدي مما يكسبه العبد...) أي: بعد الحجر عليه؛ بقرينة قوله بعد: (وعلىٰ ما صححه في «التهذيب»...) وحاصله: أن ما ذكر مبني علىٰ ضعيف وهو غير معتمد ما أجاب به غيره من أنه يؤديه من ماله إن شاء؛ لأن له به علقة في الجملة، فإن أداه.. برئت ذمة الرقيق، وإلا.. فلا.

وَقَوْلُ المصَنِّفِ: (الْأَظْهَرُ) عَدَلَ إِلَيْهِ عَنْ قَوْلِ «المحَرَّرِ» كَـ«الشَّرْحِ»: (الْجَدِيد) لِلتَّصْرِيحِ بِالتَّرْجِيحِ، وَفِي «أَصْلِ الرَّوْضَةِ»: **الْأَظْهَرُ**: الْجَدِيدُ.

حاشية البكري

قوله: (وقول المصنف: الأظهر...) اعلم: أنَّ قول المصنِّف: (الأظهر) يقتضي وجود قولين في الجديد؛ إذ القاعدة في كلامه تقتضي ذلك؛ لأنَّه لو كان ثمَّ قديمٌ وجديدٌ، قال ما يقتضيه وعبارته لا تفيد قديمًا وجديدًا، بل خلافًا في الثَّاني وهو خلاف الموجود في كتب المذهب من أنَّ المسألة إنَّما فيها قديمٌ وجديدٌ، لا قولان في الجديد؛ فإذا كان الصَّواب أن يقول في الجديد، فأجاب عنه الشَّارح جوابًا ذا اعتناء قوي: بأنَّ العدول لإفادة التَّرجيح صريحًا ومعلومٌ أنَّه لو قال: في الجديد.. لأفاد التَّرجيح كذلك؛ لأنَّه إذا ذكر الجديد في كتابه.. دلَّ على أنَّ القديم خلافه وأنَّ المعتمد الجديدُ إذا لم ينبِّه على اعتماد القديم، ثمَّ أكَّد الشَّارح جوابه بأن في عبارة الشَّرح: الأظهرُ الجديدُ، ويقال: لا تأكيد؛ لأنَّ الشَّرح[1] لا اصطلاح له في ذلك فاعلم، والله أعلم.

حاشية السنباطي

كان الإشكال ما أشار إليه الشارح بقوله: (أي: فمن أين يؤدي؟) فإن كان الإشكال منافاة عدم التعلق[2] بالذمة للمطالبة جرى في الحالين، وقد أجيب عنه: بأنه لا يلزم من المطالبة بشيء ثبوته في الذمة؛ بدليل مطالبة القريب بنفقة قريبه، والموسر بنفقة المضطرِّ واللقيطِ إذا لم يكن له مال، **والمراد:** أنه يطالب ليؤدي مما في يد العبد إن كان، وإلا.. فمن ماله؛ كما تقرر.

قوله: (للتصريح بالترجيح) أي: بخلاف ما لو عبر بالجديد؛ لأن القديم قد يرجح في بعض المواضع.

(١) في نسخة (ب): الشارح.

(٢) في نسخة (د): التعليق.

(كِتَابُ السَّلَمِ)

وَيُقَالُ فِيهِ السَّلَفُ.

(هُوَ بَيْعُ مَوْصُوفٍ) بِالْجَرِّ (فِي الذِّمَّةِ) هَذِهِ خَاصَّتُهُ المتَّفَقُ عَلَيْهَا، ....

حاشية البكري

كتاب السلم

قوله: (موصوف بالجر) هو متعين؛ لأنَّ الموصوف المبيع الذي في الذِّمَّة، ورفعه فاسد؛ لاقتضائه أنَّ الموصوف في الذِّمَّة المبيع، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

كتاب السلم

قوله: (هو بيع...) يؤخذ منه: امتناع إسلام الكافر في نحو مسلم، خلافا للماوردي، وامتناع إسلام مسلم في ذلك لكافر، قال في «الأنوار»: والمسلم فيه غير حاصل عنده. انتهىٰ.

واعترض تقييده بعدم حصوله: بأنه إن نظر لعزة تحصيله لنحو المسلم.. لتعذر دخوله في ملكه اختيارا إلا في صورة[1] نادرة فلا فرق؛ كما لو أسلم في لؤلؤة كبيرة، **ويرد:** بمنع عدم صحة السلم في لؤلؤة كبيرة حاصلة عند المسلم إليه الذي أفهمه كلام المعترض، **بل الظاهر:** الصحة في هذه الحالة، فتقييده ظاهر.

قوله: (هذه خاصته المتفق عليها) أي: بالنسبة لبيع المعين[2]، وإلا فقد يقال: إن هذه ليست بخاصته[3] **علىٰ الأصح**.

---

(١) في نسخة (أ): صور.

(٢) في نسخة (د): العين.

(٣) في نسخة (أ): بخاصة.

وَيَخْتَصُّ أَيْضًا بِلَفْظِ السَّلَمِ **فِي الْأَصَحِّ** ؛ كَمَا سَيَأْتِي ، (**يُشْتَرَطُ لَهُ مَعَ شُرُوطِ الْبَيْعِ**) المتَوَقِّفِ صِحَّتُهُ عَلَيْهَا لِيَصِحَّ هُوَ أَيْضًا (**أُمُورٌ**):

(**أَحَدُهَا: تَسْلِيمُ رَأْسِ المالِ**) وَهُوَ الثَّمَنُ (**فِي المجْلِسِ**).

(**فَلَوْ أَطْلَقَ**) فِي الْعَقْدِ ؛ كَأَنْ قِيلَ[١]: أَسْلَمْتُ إِلَيْك دِينَارًا فِي ذِمَّتِي فِي كَذَا (**ثُمَّ عَيَّنَ وَسَلَّمَ فِي المجْلِسِ.. جَازَ**) ذَلِكَ وَصَحَّ الْعَقْدُ ؛ لِوُجُودِ الشَّرْطِ ، وَلَوْ تَفَرَّقَا قَبْلَ التَّسْلِيمِ.. بَطَلَ الْعَقْدُ ، (**وَلَوْ أَحَالَ**) المسْلِمُ (**بِهِ وَقَبَضَهُ المحَالُ**)[٢] وَهُوَ

حاشية البكري

قوله: (**ويختص أيضًا بلفظ السلم...**) ذكره إيراد عليه ؛ لأنَّه أخلَّ به وهو من تمام التَّعريف ، لكنَّه رمز لجواب على وجه الاعتناء وهو أنَّه لم يذكر هذا ؛ لأنَّه من المختلف فيه ، وسيأتي بيانه في قوله: (ولو قال: اشتريت منك ثوبا صفته كذا... إلخ) فإنَّما ذكر المتفق عليه ، فاعلم.

قوله: (**المتوقف صحته عليها**) أشار به إلى أنَّ المراد بـ(الشَّرط) ما لا بدَّ منه ، وإلا فلو أريد به غير الرُّكن.. لأدَّى إلى أنَّ أركان البيع لا تُعْتَبَرُ هنا ، وليس كذلك ، وأورد مع ذلك العمى فإنَّه يشترط انتفاؤه ثمَّ ، لا هنا ، ويجاب: بأنَّه سبق له ولا حاجة له بالتَّنبيه عليه.

حاشية السنباطي

قوله: (**المتوقف صحته**) أي: البيع. وقوله: (**ليصح هو**) أي: السلم ، فـ(اللام) متعلقة بـ (يشترط) وفي ذلك إشارة إلى أن المراد بالشرط هنا: ما يتوقف صحة الشيء عليه ؛ ليشمل الركن.

قوله: (**تسليم رأس المال...**) أي: مع حلوله ؛ كما صرَّح به القاضي أبو الطيب.

قوله: (**ولو تفرقا قبل التسليم.. بطل العقد**) أي: فيما تفرقا قبل تسليمه من الكل

---

(١) في نسخة (ش): كأن قال.

(٢) في نسخة (ش): المحتال.

المسْلَمُ إِلَيْهِ **(فِي المجْلِسِ.. فَلَا)** يَجُوزُ ذَلِكَ ؛ لِمَا سَيَأْتِي ، وَهُوَ: أَنَّ المقْبضَ فِيهِ يَقْبِضُ عَنْ غَيْرِ جِهَةِ السَّلَمِ[١] فَلَا يَصِحُّ الْعَقْدُ ، **(وَلَوْ قَبَضَهُ)** المسْلَمُ إِلَيْهِ ....

حاشية البكري

قوله: (لما سيأتي) أي: من أنَّ المقبض فيه يقبضه عن غير جهة السَّلم.

حاشية السنباطي

أو البعض فتتفرق الصفقة في الثاني ، ومن ثم يثبت الخيار وإن اعتمد السبكي كابن الرفعة عدم ثبوته ، وكالتفرق: التخاير ؛ كما مر نظيره في الربا.

تَنْبيـه:

لو قال المسلم: أقبضتك رأس المال بعد التفرق ، وقال المسلم إليه: بل قبله ؛ فإن لم يكن[٢] بينة.. صدق مدعي الصحة ، وإن كان لكل بينة.. قدمت بينة المسلم إليه ؛ لأنها مع موافقتها للظاهر ناقلة والأخرىٰ مستصحبة ، سواء كان رأس المال بيد المسلم إليه أم بيد المسلم ؛ بأن[٣] قال له المسلم إليه: قبضته قبل التفرق ثم أودعتكه أو غصبته مني. انتهىٰ.

قوله: (لما سيأتي) في بعض النسخ: (وهو: أن المقبض فيه مقبض عن غير جهة السلم) **ويؤخذ منه:** أنه لو قبضه المحيل من المحال عليه[٤] أو المحتال بعد قبضه بإذنه وسلمه في المجلس.. صح ، بخلاف ما لو أمره المسلم بالتسليم للمسلم إليه ؛ لأن الإنسان لا يصير وكيلا لغيره في إزالة ملكه ، لكن المسلم إليه حينئذ وكيل المسلم[٥] في القبض فيأخذه منه ثم يرده إليه ؛ كما تقدم ، ولا يصح قبضه من نفسه خلافا للقفال ، بخلاف ما لو أسلم وديعة للوديع.. فلا يحتاج إلىٰ دفعها للمودع ثم ردها له ، بل هو كما لو باعه بثمن في يده ، وذلك لأنها كانت مملوكة له قبل السلم ، بخلافه فيما ذكر.

---

(١) في نسخة (ش): سقط من: وهو أن المقبض فيه إلىٰ: فلا يصح.

(٢) في نسخة (أ): تكن.

(٣) في نسخة (أ): فإن.

(٤) في نسخة (أ): من المحتال عليه.

(٥) في نسخة (أ): وكيل للمسلم إليه.

فِي المجْلِسِ (وَأَوْدَعَهُ المسْلِمَ) فِي المجْلِسِ.. (جَازَ) ذَلِكَ وَصَحَّ الْعَقْدُ، وَلَوْ رَدَّهُ إِلَيْهِ عَنْ دَيْنٍ.. قَالَ أَبُو الْعَبَّاسِ الرُّويَانِيُّ: لَا يَصِحُّ - أَيْ: الْعَقْدُ - لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِيهِ قَبْلَ انبِرَامِ مِلْكِهِ عَلَيْهِ، وَأَقَرَّهُ الشَّيْخَانِ، قَالَا: (وَلَوْ أَحَالَ المسْلَمُ إِلَيْهِ بِرَأْسِ المالِ عَلَى المسْلِمِ[1] فَتَفَرَّقَا قَبْلَ التَّسْلِيمِ.. بَطَلَ الْعَقْدُ وَإِنْ جَعَلْنَا الْحَوَالَةَ قَبْضًا؛ لِأَنَّ المعْتَبَرَ فِي السَّلَمِ: الْقَبْضُ الْحَقِيقِيُّ). انْتَهَى، وَيُؤْخَذُ مِنْ ذَلِكَ: صِحَّةُ الْعَقْدِ فِي التَّسْلِيمِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ عَلَى خِلَافِ مَا تَقَدَّمَ فِي إِحَالَةِ المسْلِمِ، وَالْفَرْقُ: مَا وُجِّهَا بِهِ المتَقَدِّمُ مِنْ أَنَّ الْمقبِضَ فِيهِ يُقْبَضُ عَنْ غَيْرِ جِهَةِ السَّلَمِ؛ أَيْ: بِخِلَافِهِ هُنَا.

حاشية البكري

قوله: (في المجلس... جاز ذلك) صرَّح بقوله: (في المجلس) إنما وضع الظَّاهر موضع المضمر؛ لأنَّه لو قال فيه.. لتوَّهم عود الضَّمير على المسلم، وليس كذلك.

قوله: (لا يصح؛ أي: العقد) هذا هو مراد الشَّيخيْن، لا عدم صحَّة القبض؛ كما قيل.

حاشية السنباطي

قوله: (أي: العقد) تفسير للضمير المستتر في (لا يصح) وعليه فيكون المراد به: نفي استمرار الصحة لا أصلها، لكن التعليل يقتضي تفسيره بالرد، وبه صرح الزركشي في «الخادم» أخذا من ذلك. **وقوله: (وأقره الشيخان)** اعترض في «المهمات» إقرارهما عليه هنا بما ذكراه في (بابي الربا والخيار) من الصحة، وعللاه[2]: بأن تصرف أحد المتعاقدين في مدة خيار الآخر إنما يمتنع إذا كان مع غير الآخر؛ لأن صحته تقتضي إسقاط ما يثبت له من الخيار، أما معه.. فيصح ويكون ذلك إجازة منهما. انتهى، وجزم به ابن المقري وهو المعتمد.

قوله: (ويؤخذ من ذلك: صحة العقد في التسليم قبل التفرق...) قضيته: الصحة وإن لم يأذن المسلم إليه للمسلم في التسليم، وليس كذلك، بل لا بد من إذنه له فيه؛

---

(١) في نسخة (ش) زيادة: عن دين.

(٢) في نسخة (أ): من صحة كل من الرد والعقد وعللاه.

(وَيَجُوزُ كَوْنُهُ) أَيْ: رَأْسِ المالِ **(مَنْفَعَةً)** كَأَنْ يَقُولَ: أَسْلَمْتُ إِلَيْكَ مَنْفَعَةَ هَذِهِ الدَّارِ شَهْرًا فِي كَذَا، **(وَيُقْبَضُ**[١] **بِقَبْضِ الْعَيْنِ)** فِي المجْلِسِ؛ لِأَنَّهُ الممْكِنُ فِي قَبْضِهَا فِيهِ، فَلَا يُعَكِّرُ عَلَىٰ هَذَا مَا تَقَدَّمَ: أَنَّ المعْتَبَرَ[٢] فِي السَّلَمِ الْقَبْضُ الْحَقِيقِيُّ، وَهَذِهِ المسْأَلَةُ مَذْكُورَةٌ فِي «الشَّرْحِ» سَاقِطَةٌ مِنَ «الرَّوْضَةِ».

(وَإِذَا فُسِخَ السَّلَمُ) بِسَبَبٍ يَقْتَضِيهِ؛ كَانْقِطَاعِ المسْلَمِ فِيهِ عِنْدَ حُلُولِهِ **(وَرَأْسُ المالِ بَاقٍ.. اسْتَرَدَّهُ بِعَيْنِهِ)** سَوَاءٌ عُيِّنَ فِي الْعَقْدِ أَمْ فِي المجْلِسِ، **(وَقِيلَ: لِلْمُسْلَمِ**

حاشية السنباطي

كما صرّح به الشيخان، وعلىٰ كل تقديرٍ فالحوالة باطلة في هذه المسألة والمسألة السابقة؛ لتوقف صحتها علىٰ صحة الاعتياض عن المحال به، وعليه: وهي منتفية[٣] في رأس مال السلم، وأما صحة العقد في هذه المسألة بالشرط المذكور.. فلأن المحتال صار وكيلا عن المسلم إليه.

تَنْبيـه:

لو أعتقه المسلم إليه قبل قبضه، أو كان ممن يعتق عليه؛ فإن قبضه قبل التفرق.. بانت صحته ونفوذ العتق على **المعتمد**، وإلا.. بان بطلانهما. انتهىٰ.

قوله: (منفعة هذه الدار شهرًا) أي: أو منفعة نفسي أو خدمتي شهرًا، أو تعليمي سورة كذا، فيحصل القبض فيما ذكر بتسليمه نفسه، وزعم الإسنوي: أن الحر لو سلم نفسه ثم أخرجها عن التسليم.. بطل؛ لأن الحر لا يدخل تحت اليد، وهو مردود؛ لتعذر إخراجه لنفسه؛ كما في الإجارة.

قوله: (فلا يعكر علىٰ هذا ما تقدم: أن المعتبر في السلم: القبض الحقيقي) أي: لأن محله إذا أمكن.

---

(١) في نسخة (ش): وتقبض.

(٢) في نسخة (أ): ما تقدم، والفرق: أن المعتبر.

(٣) في نسخة (أ): وهي نسبة.

إِلَيْهِ رَدُّ بَدَلِهِ إِنْ عُيِّنَ فِي المجْلِسِ دُونَ الْعَقْدِ) لِأَنَّهُ لَمْ يَتَنَاوَلْهُ، **وَعُورِضَ**: بِأَنَّ المعَيَّنَ فِي المجْلِسِ كَالمعَيَّنِ فِي الْعَقْدِ، وَلَوْ كَانَ تَالِفًا.. رَجَعَ إِلَىٰ بَدَلِهِ، وَهُوَ الْمِثْلُ فِي الْمِثْلِيِّ وَالْقِيمَةُ فِي المتَقَوِّمِ.

(وَرُؤْيَةُ رَأْسِ المالِ) الْمِثْلِيِّ **(تَكْفِي عَنْ مَعْرِفَةِ قَدْرِهِ فِي الْأَظْهَرِ)** كَالثَّمَنِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي الْبَيْعِ، **وَالثَّانِي**: لَا تَكْفِي، بَلْ لَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ قَدْرِهِ بِالْكَيْلِ فِي المكِيلِ، وَالْوَزْنِ فِي الموْزُونِ، وَالذَّرْعِ فِي المذْرُوعِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَتْلَفُ وَيَنْفَسِخُ السَّلَمُ فَلَا يَدْرِي بِمَ يَرْجِعُ، **وَاعْتُرِضَ**: بِإِتْيَانِ مِثْلِ ذَلِكَ فِي الثَّمَنِ وَالمبِيعِ، أَمَّا رَأْسُ المالِ المتَقَوِّمِ.. فَتَكْفِي رُؤْيَتُهُ عَنْ مَعْرِفَةِ قِيمَتِهِ قَطْعًا، **وَقِيلَ**: فِيهِ الْقَوْلَانِ، **وَمَحَلُّهُمَا**: إِذَا تَفَرَّقَا قَبْلَ الْعِلْمِ بِالْقَدْرِ وَالْقِيمَةِ، وَلَا فَرْقَ عَلَيْهِمَا بَيْنَ السَّلَمِ الْحَالِّ وَالمؤَجَّلِ.

(الثَّانِي) مِنَ الْأُمُورِ المشْتَرَطَةِ: **(كَوْنُ المسْلَمِ فِيهِ دَيْنًا)** كَمَا فُهِمَ مِنَ التَّعْرِيفِ

حاشية البكري

قوله: (لأنه لم يتناوله) الضَّمير الأوَّل للعقد والثَّاني للمال.

قوله: (المثلي تكفي...) قيَّد بالمثليِّ؛ لأنَّ رؤية المتقوَّم كافية قطعًا، فإجراؤه الخلاف الشَّامل لهما لا يتأتَّىٰ إلَّا علىٰ طريقةٍ ضعيفة.

قوله: (ولا فرق عليهما) أي: علىٰ القولين.

قوله: (من الأمور المشترطة...) بيَّن بذلك أنَّ الكلام لا ينتظم إلَّا بهذا التَّقديرِ، فكان الصَّوابُ أن يقال: الثَّالث بيان محلِّ التَّسليم. انتهىٰ.

قوله: (كما فهم من التعريف السابق) اعترض بتكراره، لكن سهله أنَّ دلالة

حاشية السنباطي

قوله: (والذرع في المذروع) هذا مبني علىٰ أن المذروع مثلي، **والراجح**: خلافه.

وقوله: (واعترض: بإتيان مثل ذلك في الثمن والمبيع) أي: مع أن جهل المقدار فيهما غير مؤثر؛ لأنه إذا آل الأمر إلىٰ الرجوع.. فالقول قول ذي اليد في قدره؛ لأنه غارم.

قوله: (كما فهم من التعريف السابق) أي: فهو تصريح بما فهم منه، **وهو صحيح**،

السَّابِقِ؛ (**فَلَوْ قَالَ: «أَسْلَمْتُ إِلَيْكَ هَذَا الثَّوْبَ فِي هَذَا الْعَبْدِ»**) فَقَبِلَ.. (**فَلَيْسَ بِسَلَمٍ**) قَطْعًا، (**وَلَا يَنْعَقِدُ بَيْعًا فِي الْأَظْهَرِ**) لِاخْتِلَالِ اللَّفْظِ؛ فَإِنَّ لَفْظَ السَّلَمِ يَقْتَضِي الدَّيْنِيَّةَ، **وَالثَّانِي**: يَنْعَقِدُ؛ نَظَرًا إِلَى المعْنَىٰ، (**وَلَوْ قَالَ: «اشْتَرَيْتُ مِنْكَ ثَوْبًا صِفَتُهُ كَذَا بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ»، فَقَالَ: «بِعْتُكَ».. انْعَقَدَ بَيْعًا**) [لَا سَلَمًا] اعْتِبَارًا بِاللَّفْظِ، (**وَقِيلَ: سَلَمًا**) اعْتِبَارًا بِالمعْنَىٰ.

(**الثَّالِثُ**) مِنَ الْأُمُورِ المشْتَرَطَةِ مَا تَضَمَّنَهُ قَوْلُهُ: (**المذْهَبُ: أَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ بِمَوْضِعٍ لَا يَصْلُحُ لِلتَّسْلِيمِ، أَوْ يَصْلُحُ وَلِحَمْلِهِ**) أَيْ: المسْلَمِ فِيهِ (**مُؤْنَةٌ.. اشْتُرِطَ بَيَانُ مَحَلِّ التَّسْلِيمِ**) لِتَفَاوُتِ الْأَغْرَاضِ فِيمَا يُرَادُ مِنَ الْأَمْكِنَةِ فِي ذَلِكَ، (**وَإِلَّا**) بِأَنْ

حاشية البكري

المنطوق أتمُّ وأنَّه ذكره توطئةً.

حاشية السنباطي

وأما الاعتراض علىٰ المصنف: بأن هذا ركن لا شرط.. فأشار الشارح إلىٰ دفعه أولا: بأن المراد بالشرط ما يتوقف عليه صحة الشيء.

قوله: (انعقد بيعا...) فائدة الخلاف: عدم اشتراط قبض الثمن في المجلس، وجواز الاعتياض عنه، وثبوت خيار الشرط فيه علىٰ الأول، بخلافه علىٰ الثاني؛ لامتناع الاعتياض عن المبيع؛ فإنه علىٰ القولين ـ كما تقدم في (باب المبيع) ـ قبل قبضه، هذا **هو المعتمد** وإن جرىٰ في «شرح المنهج» علىٰ أن جميع الأحكام تابعة للمعنىٰ.

ومحل الخلاف: إذا لم يذكر بعده لفظ السلم، وإلا.. كان سلما قطعا؛ لاستواء اللفظ والمعنىٰ حينئذ، وقول المصنف: (بهذه الدراهم) لا يخفىٰ أنه مثال، **فمثله**: ما لو كانت في الذمة، لكن يجب حينئذ تعيينها في المجلس ليخرج عن بيع الدين بالدين.

قوله: (ولحمله... مؤنة) أي: إلىٰ ذلك الموضع؛ أي: موضع العقد.

قوله: (وإلا) قسيم قوله: (ولحمله مؤنة) كما أشار إليه الشارح بقوله: (بأن لم يكن...).

لَمْ يَكُنْ لِحَمْلِهِ مُؤْنَةٌ.. (فَلَا) يُشْتَرَطُ مَا ذُكِرَ، وَيَتَعَيَّنُ مَوْضِعُ الْعَقْدِ لِلتَّسْلِيمِ، وَإِنْ عَيَّنَ غَيْرَهُ.. تَعَيَّنَ، وَالمسْأَلَةُ فِيهَا نَصَّانِ بِالِاشْتِرَاطِ وَعَدَمِهِ، فَقِيلَ: هُمَا مُطْلَقًا، وَقِيلَ: هُمَا فِي حَالَيْنِ[١]، قِيلَ: فِي غَيْرِ الصَّالِحِ وَمُقَابِلِهِ، وَقِيلَ: فِيمَا لِحَمْلِهِ مُؤْنَةٌ وَمُقَابِلِهِ، وَقِيلَ: هُمَا فِي الصَّالِحِ، وَيُشْتَرَطُ فِي غَيْرِهِ، وَقِيلَ: هُمَا فِيمَا لِحَمْلِهِ مُؤْنَةٌ، وَلَا يُشْتَرَطُ فِي مُقَابِلِهِ، وَقِيلَ: هُمَا فِيمَا لَيْسَ لِحَمْلِهِ مُؤْنَةٌ، وَيُشْتَرَطُ فِي مُقَابِلِهِ، وَالمفْتَىٰ بِهِ مَا تَقَدَّمَ، وَالْكَلَامُ فِي السَّلَمِ المؤَجَّلِ، أَمَّا الْحَالُّ.. فَيَتَعَيَّنُ فِيهِ مَوْضِعُ الْعَقْدِ لِلتَّسْلِيمِ، وَلَوْ عَيَّنَا غَيْرَهُ.. جَازَ وَتَعَيَّنَ، وَالمرَادُ بِـ(مَوْضِعِ الْعَقْدِ): تِلْكَ المحَلَّةُ لَا ذَلِكَ الموْضِعِ بِعَيْنِهِ.

حاشية البكري

قوله: (والكلام...) إيراد علىٰ المتن ومقتضاه تعيُّنُه وإن لم يصلح، ويحث فيه ابن الرِّفعة بأنَّه إن صلح.. فلا كلام، وإلَّا.. شرط البيان.

قوله: (والمراد بموضع العقد...) بيانٌ لمرادٍ لا يفي به كلام المتن.

حاشية السنباطي

قوله: (أما الحالُّ.. فيتعين...) قال ابن الرفعة: هذا إذا كان صالحا للتسليم، وإلا.. فالظاهر: أنه يشترط التعيين، وهو ظاهر كلام الأئمة. انتهىٰ، **وهو متجه** وإن توقف فيه في «شرح الروض».

تَنْبِيه:

لو خرج الموضع الذي يجب التسليم فيه عن الصلاحية.. تعين أقرب محلٍّ صالحٍ له ولو أبعد منه بلا أجرة للزائد علىٰ المسلم[٢] **علىٰ المعتمد**؛ لأنه من تتمة التسليم الواجب[٣]، ولا يجاب المسلم إليه لو طلب الفسخ وردَّ رأس مال السلم ولو

(١) في نسخة (ش): في الحالين.

(٢) في نسخة (أ): علىٰ المسلم إليه.

(٣) في نسخة (أ): التسليم الواجب، ولا خيار للمسلم.

(**وَيَصِحُّ**) السَّلَمُ (**حَالًّا وَمُؤَجَّلًا**) بِأَنْ يُصَرِّحَ بِهِمَا، وَيَصْدُقُ بِهِمَا تَعْرِيفُهُ السَّابِقُ؛ (**فَإِنْ أَطْلَقَ**) عَنِ الْحُلُولِ وَالتَّأْجِيلِ.. (**انْعَقَدَ حَالًّا**) كَالثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ، (**وَقِيلَ: لَا يَنْعَقِدُ**) لِأَنَّ المعْتَادَ فِي السَّلَمِ التَّأْجِيلُ فَيُحْمَلُ المطْلَقُ عَلَيْهِ، وَيَكُونُ كَمَا لَوْ ذُكِرَ أَجَلًا مَجْهُولًا.

(**وَيُشْتَرَطُ**) فِي المؤَجَّلِ (**الْعِلْمُ بِالْأَجَلِ**).

حاشية السنباطي

لفك رهن وخلاص ضامن **على المعتمد**؛ كما لا يجاب لذلك فيما لو طلب **ذلك** عند انقطاع المسلم فيه وصبر المسلم إلى وجوده، والفرق بينهما مدفوع، وفارق ما ذكر: ما أفتى به البلقيني من أنه لو عينت دارا للرضاع المستأجرة له فانهدمت ولم يتراضيا على محل غيرها.. فسخ؛ بأن[1] المدار هنا على ما يليق بحفظ المال وثَمَّ على حفظ الأبدان، وهو مختلف باختلاف الدور. انتهى.

قوله: (العلم بالأجل) أي: للعاقدين، أو عدلين غيرهما، أو عدد التواتر ولو من كفار، ولكون الأجل تابعا لم يضر جهل العاقدين به، وسيأتي ذلك، **وخرج بما ذكر:** ما إذا لم يكن معلوما لمن ذكر.. فلا يصح؛ كإلى الحصاد، أو قدوم الحاج، أو طلوع الشمس، أو الشتاء ولم يريدا وقتها المعين، وكإلى أول رمضان أو آخر رمضان؛ لوقوعه على نصفه الأول أو الآخر كله؛ كما نقله الشيخان عن الأصحاب، **وهو المعتمد**، أو في رمضان؛ لأنه كله جعل ظرفا[2]؛ فكأنهما قالا إلى جزء من أجزائه وهو مجهول، وإنما جاز ذلك في الطلاق ـ قال إسماعيل الحضرمي: ـ لأنه لما قبل التعليق بالمجهول؛ كقدوم زيد.. قَبِلَهُ بالعامِّ، فعلق بأوله؛ لصدق اللفظ به، فوجب وقوعه فيه؛ لأنه قضية الوضع والعرف، لا لتعيينه، ومن ثم لو علق بتكليمها لزيد في يوم الجمعة.. وقع بتكليمها له في أثناء يومها ولم يتقيد بأوله، وأما السلم؛ فلما لم يقبل التعليق بالمجهول.. لم يقبله بالعام، وإنما قبله بنحو العيد ـ قال في «المطلب»: ـ

(١) في نسخة (ب): فإن.

(٢) في نسخة (ب): طرفا.

(فَإِنْ عَيَّنَ شُهُورَ الْعَرَبِ أَوِ الْفُرْسِ أَوِ الرُّومِ.. جَازَ) لِأَنَّهَا مَعْلُومَةٌ مَضْبُوطَةٌ، (وَإِنْ أَطْلَقَ) الشَّهْرَ.. (حُمِلَ عَلَى الْهِلَالِيِّ) لِأَنَّهُ عُرْفُ الشَّرْعِ؛ وَذَلِكَ بِأَنْ يَقَعَ الْعَقْدُ أَوَّلَهُ، (فَإِنِ انْكَسَرَ شَهْرٌ) بِأَنْ وَقَعَ الْعَقْدُ فِي أَثْنَائِهِ وَالتَّأْجِيلُ بِأَشْهُرٍ.. (حُسِبَ الْبَاقِي) بَعْدَ الْأَوَّلِ المنْكَسِرِ (بِالْأَهِلَّةِ وَتُمِّمَ الْأَوَّلُ ثَلَاثِينَ) مِمَّا بَعْدَهَا، وَلَا يُلْغِي المنْكَسِرِ؛ كَيْ لَا يَتَأَخَّرَ ابْتِدَاءُ الْأَجَلِ عَنِ الْعَقْدِ.

نَعَمْ؛ لَوْ وَقَعَ الْعَقْدُ فِي الْيَوْمِ الْأَخِيرِ مِنَ الشَّهْرِ.. اكْتُفِيَ بِالْأَشْهُرِ بَعْدَهُ بِالْأَهِلَّةِ، وَلَا يُتَمَّمُ الْيَوْمُ مِمَّا بَعْدَهَا.

(وَالْأَصَحُّ: صِحَّةُ تَأْجِيلِهِ بِالْعِيدِ وَجُمَادَىٰ) وَرَبِيعٍ، (وَيُحْمَلُ عَلَى الْأَوَّلِ) مِنَ الْعِيدَيْنِ وَجُمَادَيْنِ[1] وَالرَّبِيعَيْنِ؛ لِتَحَقُّقِ الِاسْمِ بِهِ، ....

حاشية البكري

قوله: (نعم؛ لو وقع العقد...) إيرادٌ على المتن؛ إذ هنا انكسار بلا تتميم.

قوله: (وربيع) ذكره ليُفهم أنَّ اقتصار المصنِّف للتَّمثيل فقط.

حاشية السنباطي

لأنه وضع لكلٍّ من الأول والثاني بعينه فدلالته علىٰ كل منهما أقوىٰ من دلالة الظرف[2] علىٰ جميع أزمنته؛ لأنه لم يوضع لكل منهما بعينه، بل لزمن مبهم منها.

قوله: (اكتفي بالأشهر بعده بالأهلة...) أي: لأنها مضت عربية كوامل، ومحله: إن نقص الشهر الأخير، وإلا.. لم يشترط انسلاخه، بل يكتفىٰ بمضي ما يتمم اليوم الأخير؛ لتعذر اعتبار الهلال فيه حينئذ.

قوله: (لتحقق الاسم به) يؤخذ منه: أنه لو كان العقد بعد الأول وقبل الثاني.. حمل علىٰ الثاني.

---

(١) في نسخة (ش): والجماديين.

(٢) في نسخة (ب): الطرف.

وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ ؛ لِتَرَدُّدِهِ بَيْنَ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي.

حاشية البكري

قوله: (لتردُّده بين الأول والثاني) تفهم هذه العلَّة أنَّه لو عقد بينهما.. حمل على الثَّاني؛ إذ لا تردُّد، قاله ابن الرِفعة.

(فَصْـلٌ)
[فِي بَقِيَّةِ الشُّرُوطِ السَّبْعَةِ]

(يُشْتَرَطُ كَوْنُ المسْلَمِ فِيهِ: مَقْدُورًا عَلَىٰ تَسْلِيمِهِ عِنْدَ وُجُوبِ التَّسْلِيمِ) وَذَلِكَ فِي السَّلَمِ الْحَالِّ بِالْعَقْدِ، وَفِي المؤَجَّلِ: بِحُلُولِ الْأَجَلِ، فَإِنْ أَسْلَمَ فِي مُنْقَطِعٍ عِنْدَ الْحُلُولِ؛ كَالرُّطَبِ فِي الشِّتَاءِ.. لَمْ يَصِحَّ، وَهَذَا الشَّرْطُ مِنْ شُرُوطِ الْبَيْعِ المذْكُورَةِ قَبْلُ، وَذُكِرَ تَوْطِئَةً لِقَوْلِهِ: **(فَإِنْ كَانَ يُوجَدُ بِبَلَدٍ آخَرَ.. صَحَّ)** السَّلَمُ فِيهِ **(إِنِ اعْتِيدَ نَقْلُهُ لِلْبَيْعِ)** لِلْقُدْرَةِ عَلَيْهِ، **(وَإِلَّا)** أَيْ: وَإِنْ لَمْ يُعْتَدْ نَقْلُهُ لِلْبَيْعِ؛ بِأَنْ نُقِلَ لَهُ عَلَىٰ نُدُورٍ، أَوْ لَمْ يُنْقَلْ أَصْلًا، أَوِ اعْتِيدَ نَقْلُهُ لِغَيْرِ الْبَيْعِ كَالْهَدِيَّةِ.. **(فَلَا)** يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ؛ لِعَدَمِ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ.

حاشية البكري

فَصْـلٌ

قوله: (وهذا الشرط من شروط البيع المذكورة قبل) أي: في قوله: (يشترط له مع شروط البيع) ومنها: القدرة علىٰ التَّسليم، فهو تكرار سهله أنَّه ذكر توطئةً لقوله: (فإن كان يوجد... إلخ).

حاشية السنباطي

فَصْـلٌ

قوله: (مقدورًا علىٰ تسليمه) المراد بـ(القدرة): السهولة، لا الإمكان؛ كما سيأتي، احتراز عما يشق تحصيله وقت الحلول؛ كقدر كبير[1] من الباكورة.

قوله: (وذكر توطئة...) زاد غيره: أو لأن المقصود بيان محل القدرة، وهي[2]

(١) في نسخة (أ): كثير.
(٢) في نسخة (أ): وهو.

وَهَذَا التَّفْصِيلُ ذَكَرَهُ الْإِمَامُ وَقَالَ: لَا تُعْتَبَرُ مَسَافَةُ الْقَصْرِ هُنَا، وَنَازَعَ الرَّافِعِيُّ فِي الْإِعْرَاضِ عَنْهَا بِمَا سَيَأْتِي قَرِيبًا.

(وَلَوْ أَسْلَمَ فِيمَا يَعُمُّ فَانْقَطَعَ فِي مَحِلِّهِ) بِكَسْرِ الْحَاءِ؛ أَيْ: وَقْتَ حُلُولِهِ.. **(لَمْ يَنفَسِخْ فِي الْأَظْهَرِ)** وَالثَّانِي: يَنْفَسِخُ؛ كَمَا لَوْ تَلِفَ المبيعُ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَأَجَابَ الْأَوَّلُ: بِأَنَّ المسْلَمَ فِيهِ يَتَعَلَّقُ بِالذِّمَّةِ، **(فَيَتَخَيَّرُ المسْلِمُ بَيْنَ فَسْخِهِ، وَالصَّبْرِ حَتَّىٰ**

حاشية البكري

قوله: (ونازع الرافعي...) نزاعه بما يأتي في قوله: (ويجب نقل الممكن نقله ممَّا دون مسافة القصر) فاقتضىٰ: أنَّه لا يجب النَّقل منها، وهذا ينبغي أن يكون مثله **وهو المعتمد**؛ كما صرَّح به غيره من الشَّارِحين.

حاشية السنباطي

حالة وجوب التسليم[1]، وهي تارة تقترن[2] بالعقد؛ لكون السلم حالا، وتارة تتأخر عنه؛ لكونه مؤجلا؛ كما تقرر، بخلاف المبيع المعين؛ فإن المعتبر: اقتران القدرة فيه للعقد مطلقا.

قوله: (لا تعتبر مسافة القصر هنا) أي: فما اعتيد نقله للبيع ولو من مسافة القصر.. يصح السلم فيه.

قوله: (ونازع الرافعي في الإعراض عنها بما سيأتي قريبا) أي: في مسألة انقطاع المسلم فيه من أنه لا يجب نقله من مسافة القصر، **وفرق بينهما**: بأنه لا مؤنة لنقله هنا علىٰ المسلم إليه؛ بحيث اعتيد نقله للبيع غالبًا من محله إلىٰ محل التسليم.. صح وإن تباعدا، بخلافها فيما يأتي؛ فإنها لازمة له فاعتبر لتخفيفها[3] قرب المسافة.

قوله: (في محله) أي: أو بعده وإن كان التأخير لمطله.

قوله: (فيتخير) أي: في الجميع، ولو انقطع البعض حتىٰ لو اختار الفسخ في

(١) في نسخة (أ): حالة في وجوب التسليم.
(٢) في نسخة (أ): مقترن.
(٣) في نسخة (أ) و(ب): لتحقيقها.

يُوجَدَ) فَيُطَالِبَ بِهِ، وَخِيَارُهُ عَلَى الْفَوْرِ أَوِ التَّرَاخِي؛ وَجْهَانِ فِي «الرَّوْضَةِ» عَنِ «التَّتِمَّةِ»، وَأَشَارَ إِلَىٰ تَصْحِيحِ الثَّانِي مِنْ قَوْلِهِ فِيهَا كَأَصْلِهَا، فَإِنْ أَجَازَ ثُمَّ بَدَا لَهُ أَنْ يَفْسَخَ.. مُكِّنَ مِنَ الْفَسْخِ، وَفِيهِمَا: لَوْ أَسْقَطَ حَقَّهُ مِنَ الْفَسْخِ.. لَمْ يَسْقُطْ فِي الْأَصَحِّ، **(وَلَوْ عَلِمَ قَبْلَ المحِلِّ)** بِكَسْرِ الْحَاءِ **(انْقِطَاعَهُ عِنْدَهُ.. فَلَا خِيَارَ قَبْلَهُ فِي الْأَصَحِّ)** لِأَنَّهُ لَمْ يَجِئْ وَقْتُ وُجُوبِ التَّسْلِيمِ، **وَالثَّانِي**: لَهُ الْخِيَارُ؛ لِتَحَقُّقِ الْعَجْزِ فِي الْحَالِ، وَيَأْتِي مَعَ الْخِيَارِ الْقَوْلُ بِالِانْفِسَاخِ، ثُمَّ الِانْقِطَاعُ الْحَقِيقِيُّ لِلْمُسْلَمِ فِيهِ النَّاشِئِ بِتِلْكَ الْبَلْدَةِ: أَنْ تُصِيبَهُ جَائِحَةٌ تَسْتَأْصِلُهُ، وَلَوْ وُجِدَ فِي غَيْرِ ذَلِكَ الْبَلَدِ لَكِنْ يَفْسُدُ بِنَقْلِهِ، أَوْ لَمْ يُوجَدْ إِلَّا عِنْدَ قَوْمٍ امْتَنَعُوا مِنْ بَيْعِهِ.. فَهُوَ انْقِطَاعٌ، بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانُوا يَبِيعُونَهُ بِثَمَنٍ غَالٍ.. فَيَجِبُ تَحْصِيلُهُ[1]، وَيَجِبُ نَقْلُ الممْكِنِ نَقْلُهُ مِمَّا دُونَ مَسَافَةِ

حاشية البكري

قوله: (وأشار إلىٰ تصحيح الثاني...) أي: إلىٰ تصحيح أنَّه علىٰ التَّراخي بتمكينه من الفسخ بعد الإجازة، فلو كان علىٰ الفور.. لم يمكن؛ إذ مضت الفوريَّة.

قوله: (وفيهما) أي: في «الرَّوضة» كـ«أصلها» وما ذكر يؤدِّي إلىٰ أنَّه علىٰ التَّراخي أيضًا.

حاشية السنباطي

هذه[2].. لا يفسخ في قدره فقط، بل في الجميع.

قوله: (الناشئ بتلك البلدة) صفة للمسلم فيه؛ أي: الذي لا ينشأ إلا بها، **والمراد بتلك البلدة**: البلدة الواجب فيها التسليم.

قوله: (ولو وجد في غير ذلك البلد...) هذا هو الانقطاع الحكمي. **فقوله: (فهو انقطاع)** أي: حكمي.

قوله: (بخلاف ما لو كانوا يبيعونه بثمن غال.. فيجب تحصيله) قضيته: وجوب

(١) كما في التحفة: (٥/٢٧)، خلافًا لما في النهاية: (٤/١٩٣)
(٢) في نسخة (أ): هذا.

الْقَصْرِ، أَوْ مِنْ مَسَافَةٍ لَوْ خَرَجَ إِلَيْهَا بُكْرَةً أَمْكَنَهُ الرُّجُوعُ إِلَىٰ أَهْلِهِ لَيْلًا، وَجْهَانِ نَقَلَهُمَا صَاحِبُ «التَّهْذِيبِ» فِي آخَرَيْنِ، **أَصَحُّهُمَا**: الْأَوَّلُ، وَقَالَ الْإِمَامُ: لَا اعْتِبَارَ بِمَسَافَةِ الْقَصْرِ، وَلَا يَنْفَسِخُ السَّلَمُ قَطْعًا، **وَقِيلَ**: فِيهِ الْقَوْلَانِ. انْتَهَىٰ.

(وَ) يُشْتَرَطُ **(كَوْنُهُ)** أَيْ: المسْلَم فِيهِ **(مَعْلُومَ الْقَدْرِ كَيْلًا)** فِيمَا يُكَالُ **(أَوْ وَزْنًا)** فِيمَا يُوزَنُ **(أَوْ عَدًّا)** فِيمَا يُعَدُّ **(أَوْ ذَرْعًا)** فِيمَا يُذْرَعُ، **(وَيَصِحُّ المكِيلُ)** أَيْ: سَلَمُهُ **(وَزْنًا وَعَكْسُهُ)** أَيْ: الموْزُونِ الَّذِي يَتَأَتَّىٰ كَيْلُهُ كَيْلًا، وَهَذَانِ بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ فِي (الرِّبَوِيَّاتِ)؛ **لِأَنَّ المقْصُودَ هُنَا**: مَعْرِفَةُ الْقَدْرِ، وَهُنَاكَ: المماثَلَةُ بِعَادَةِ عَهْدِهِ ﷺ؛

حاشية السنباطي

تحصيله وإن زاد علىٰ ثمن المثل، واستشكل بنظيره من الغصب؛ فإنه لا يجب تحصيله حينئذ فهنا أولىٰ، وقد جعل الشارع الموجود بأكثر من قيمته كالمعدوم؛ كما في الرقبة في الكفارة وماء الطهارة، وأجاب عنه الإسنوي: بأن المراد بالغلو هنا: زيادة ارتفاع الأسعار لا الزيادة علىٰ ثمن المثل، قال الأذرعي: وكلام المتولي يشير إليه، **وهو أوجه** من جواب الزركشي بمنع قياس السلم علىٰ الغصب؛ لأن السلم عقد وضع لطلب الربحِ والزيادةِ فكلف المسلم إليه التحصيل لهذا الغرض الموضوع له العقد، وإلا.. لانتفت فائدته، بخلاف الغصب؛ فإنه[1] باب تعدٍّ والمماثلةُ مطلوبة فيه فلم يكلف فيه الزيادة؛ لآية: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤] ولأن المسلم إليه التزم التحصيل بالعقد باختياره وقبض البدل، فالزيادة إنما هي في مقابلة ما حصل له من النماء الحاصل مما قبضه، بخلاف الغاصب. انتهىٰ.

قوله: (وقال الإمام: لا اعتبار بمسافة القصر) أي: فلا يجب نقله منها، [وتقدم الفرق بين ما تقدم وما هنا][2] ويتخير المسلم.

---

(١) في نسخة (ب): بأنه.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).

كَمَا تَقَدَّمَ، وَحَمَلَ الْإِمَامُ إِطْلَاقَ الْأَصْحَابِ جَوَازَ كَيْلِ الْمَوْزُونِ عَلَىٰ مَا يُعَدُّ الْكَيْلُ فِي مِثْلِهِ ضَابِطًا، حَتَّىٰ لَوْ أَسْلَمَ فِي فُتَاتِ الْمِسْكِ وَالْعَنْبَرِ وَنَحْوِهِمَا كَيْلًا.. لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الْقَدْرَ الْيَسِيرَ مِنْهُ مَالِيَّةٌ كَثِيرَةٌ وَالْكَيْلُ لَا يُعَدُّ ضَابِطًا فِيهِ، وَسَكَتَ الرَّافِعِيُّ عَلَىٰ ذَلِكَ، ثُمَّ ذَكَرَ: أَنَّهُ يَجُوزُ السَّلَمُ فِي اللَّآلِئِ الصِّغَارِ إِذَا عَمَّ وُجُودُهَا كَيْلًا أَوْ وَزْنًا، قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»: هَذَا مُخَالِفٌ لِمَا تَقَدَّمَ عَنِ الْإِمَامِ؛ فَكَأَنَّهُ اخْتَارَ هُنَا مَا تَقَدَّمَ مِنْ إِطْلَاقِ الْأَصْحَابِ. انْتَهَىٰ، (**وَلَوْ أَسْلَمَ فِي مِئَةِ صَاعِ حِنْطَةٍ عَلَىٰ أَنَّ وَزْنَهَا كَذَا.. لَمْ**

حاشية البكري

قوله: (وحمل الإمام...) هذا الحمل تقييدٌ لكلام «المنهاج» كـ«أصله» لكنَّ التَّجويزَ في اللآلئ[1] مخالف له، **فالمعتمد:** إطلاق الأصحاب؛ كما في «المهمَّات».

قوله: (لما تقدم) أي: من أنَّ ذلك يعزُّ وجوده.

حاشية السنباطي

قوله: (قال في «الروضة»: وهذا مخالف...) أجاب عنه البلقيني: بأنه ليس مخالفا له؛ لأن فتات المسك والعنبر ونحوهما إنما لم يعد الكيل فيها ضابطا؛ لكثرة التفاوت فيها بالثقل على المحلِّ أو تَرْكِهِ[2]، وفي اللؤلؤ لا يحصل بذلك تفاوت؛ كالقمح والفول فيصح فيه بالكيل فلا مخالفة، **فالمعتمد:** تقييد الإمام، وجزم به المصنف في «تصحيح التنبيه».

تَنْبيـه:

ما علم وزنه بالاستفاضة؛ كالنقد.. يكفي فيه العد عند العقد، لا الاستيفاء، بل لا بد من وزنه حينئذ؛ لتحقق الإيفاء، وقول الجرجاني: لا يسلم[3] في النقد إلا وزنا يحمل على ما لم يعرف وزنه. انتهى.

قوله: (ولو أسلم في مئة صاع حنطة على أن وزنها كذا...) اعترض على هذه

---

(١) في نسخة (أ) (ج) (هـ) (ز): في الأولى.

(٢) في نسخة (ب): أو تراكمه.

(٣) في نسخة (ب): لا نسلم.

بِصحَّ) لِأَنَّ ذَلِكَ يَعِزُّ وُجُودُهُ.

(وَيُشْتَرَطُ الْوَزْنُ فِي الْبِطِّيخِ) بِكَسْرِ الْبَاءِ **(وَالْبَاذِنْجَانِ)** بِفَتْحِ الذَّالِ[1] المعْجَمَةِ وَكَسْرِهَا **(وَالْقِثَّاءِ)** بِالمثَلَّثَةِ وَبِالمدِّ **(وَالسَّفَرْجَلِ)** بِفَتْحِ الْجِيمِ **(وَالرُّمَّانِ)** فَلَا يَكْفِي فِيهَا الْكَيْلُ ؛ لِأَنَّهَا تَتَجَافَىٰ فِي الْمِكْيَالِ ، وَلَا الْعَدُّ ؛ لِكَثْرَةِ التَّفَاوُتِ فِيهَا ، وَالْجَمْعُ فِيهَا بَيْنَ الْعَدِّ وَالْوَزْنِ مُفْسِدٌ ؛ لِمَا تَقَدَّمَ ، بَلْ لَا يَجُوزُ السَّلَمُ فِي الْبِطِّيخَةِ وَالسَّفَرْجَلَةِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَىٰ ذِكْرِ حَجْمِهَا مَعَ وَزْنِهَا[2] فَيُورِثُ عِزَّةَ الْوُجُودِ.

حاشية السنباطي

العبارة: بأن الصاع اسم للوزن ؛ فلو قال في مئة صاع علىٰ أن كيلها كذا .. لاستقام ، وردَّ: بأن الأصل في الصاع: الكيل ؛ كما دل عليه كلامهم في (باب زكاة الفطر) وإنما قدروه بالوزن ؛ لأنه الذي يضبطه ضبطا تاما.

قوله: (لأنها تتجافىٰ في المكيال) أي: وكل ما يتجافىٰ فيه لا يكفي فيه الكيل ، **وضابطه** ـ أخذا مما يأتي ـ: كل ما كان أكبر جرما من الجوز ؛ كبيض الدجاج ونحوه ، لا نحو الحمام.

قوله: (والجمع فيها بين العدِّ والوزن مفسد ؛ لما تقدم) أي: من عزة الوجود الناشئة من ذكر الحجم الواجب فيها ، قال في «شرح الروض»: والمراد فيما ذكر: الوزن لكل واحدة ، أما لو أسلم في عدد من البطيخ مثلا ؛ كمئة علىٰ أن وزن الجميع كذا دون كل واحدة .. فيجوز اتفاقا ، قاله السبكي وغيره ، **والأوجه**: خلافه ؛ إذ ذكر حجم كل واحدة الواجب في ذلك يورث عزة الوجود فيه أيضا.

قوله: (بل لا يجوز السلم في البطيخة...) قيده بعضهم بما إذا لم يرد[3] الوزن التقريبي ، وإلا .. صح ؛ لانتفاء عزة الوجود ، وكالجمع في البطيخ بين الوزن والعد:

---

(۱) في نسخة (ش) سقط: الذال.

(۲) في نسخة (ش): حجمهما مع وزنهما.

(۳) في نسخة (ب): يزد.

(وَيَصِحُّ) السَّلَمُ (فِي الجوْزِ وَاللَّوْزِ بِالْوَزْنِ فِي نَوْعٍ يَقِلُّ اخْتِلَافُهُ) بِغِلَظِ قُشُورِهِ وَرِقَّتِهَا، بِخِلَافِ مَا يَكْثُرُ اخْتِلَافُهُ بِذَلِكَ، فَلَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ؛ لِاخْتِلَافِ الْأَغْرَاضِ فِي ذَلِكَ، وَهَذَا اسْتَدْرَكَهُ الْإِمَامُ عَلَىٰ إِطْلَاقِ الْأَصْحَابِ، قَالَ المصَنِّفُ فِي «شَرْحِ الْوَسِيطِ» بَعْدَ ذِكْرِهِ: وَالمشْهُورُ فِي المذْهَبِ: هُوَ الَّذِي أَطْلَقَهُ الْأَصْحَابُ وَنَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ، (وَكَذَا) يَصِحُّ السَّلَمُ فِيمَا ذُكِرَ (كَيْلًا فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي: لَا؛ لِتَجَافِيهِ فِي الْمِكْيَالِ، وَلَا يَجُوزُ بِالْعَدَدِ.

(وَيُجْمَعُ فِي اللَّبِنِ) بِكَسْرِ الْبَاءِ (بَيْنَ الْعَدِّ وَالْوَزْنِ) فَيَقُولُ مَثَلًا: أَلْفُ لَبِنَةٍ وَزْنُ كُلِّ وَاحِدَةٍ كَذَا؛ لِأَنَّهُ يُضْرَبُ عَنِ اخْتِيَارٍ فَلَا يَعِزُّ، وَالْأَمْرُ فِي وَزْنِهِ عَلَىٰ التَّقْرِيبِ،

حاشية البكري

قوله: (وهذا استدركه الإمام...) أي: التَّقييد بنوع يقلُّ اختلافه استدركه الإمام وأقرَّه، لكن الإسنويَّ صوَّب ما في «المهمَّات» اتِّباع الإطلاق تبعًا لقول «شرح الوسيط» أنَّ المشهور ذلك وعليه النَّصُّ وهو الأقرب.

حاشية السنباطي

الجمع في الثوب بين الذرع والوزن، بخلاف الخشب ونحوه؛ لإمكان نحت ما زاد، ولا ينافيه ذكر طوله وعرضه وثخنه؛ لأن الوزن فيه تقريبي.

قوله: (قال المصنف في «شرح الوسيط»...) هذا هو المعتمد، ويؤيده عدم اشتراطهم ذلك في الربا وهذا أولىٰ منه، وظاهر ـ كما في «شرح الروض» ـ: أنه إنما يقبل الجوز واللوز في قشرهما الأسفل فقط، بل قالوا: لا يجوز السلم فيهما إلا في القشر الأسفل.

قوله: (لتجافيه في المكيال) الأول يمنع ذلك.

قوله: (في اللَّبِن) هو الطوب غير المحرق، والمحرق يسمىٰ آجرا، ويصح في الخزف[1] حينئذ إذا انضبط؛ كما يعلم مما يأتي في الكوز والمنارة.

(١) في نسخة (ب): ويصح في المحرق.

قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»: إِنَّ الْجَمْعَ فِيهِ بَيْنَ الْعَدَدِ وَالْوَزْنِ اشْتَرَطَهُ الْخُرَاسَانِيُّونَ، وَلَمْ يَعْتَبِرِ الْعِرَاقِيُّونَ أَوْ مُعْظَمُهُمْ الْوَزْنَ، وَنَصَّ الشَّافِعِيُّ فِي «الْأُمِّ»: عَلَىٰ أَنَّهُ مُسْتَحَبٌّ فِيهِ، وَلَوْ تَرَكَهُ.. فَلَا بَأْسَ، لَكِنْ يُشْتَرَطُ أَنْ يَذْكُرَ طُولَهُ وَعَرْضَهُ وَثَخَانَتَهُ، وَأَنَّهُ مِنْ طِينٍ مَعْرُوفٍ.

(وَلَوْ عَيَّنَ كَيْلًا.. فَسَدَ) السَّلَمُ **(إِنْ لَمْ يَكُنْ)** ذَلِكَ الْكَيْلُ **(مُعْتَادًا)** كَالْكُوزِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَتْلَفُ قَبْلَ المحِلِّ فَفِيهِ غَرَرٌ، بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ: بِعْتُكَ مِلْءَ هَذَا الْكُوزِ مِنْ هَذِهِ الصُّبْرَةِ.. فَإِنَّهُ يَصِحُّ **فِي الْأَصَحِّ**؛ لِعَدَمِ الْغَرَرِ، وَالسَّلَمُ الْحَالُّ كَالمؤَجَّلِ أَوْ كَالْبَيْعِ؟ وَجْهَانِ، وَقَطَعَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ بِأَنَّهُ كَالمؤَجَّلِ، **(وَإِلَّا)** بِأَنْ كَانَ الْكَيْلُ مُعْتَادًا.. **(فَلَا)** يَفْسُدُ السَّلَمُ **(فِي الْأَصَحِّ)** وَيَلْغُو شَرْطُ ذَلِكَ الْكَيْلِ؛ لِأَنَّهُ لَا غَرَضَ فِيهِ، وَيَقُومُ مِثْلُهُ مَقَامَهُ، **وَالثَّانِي**: يَفْسُدُ؛ لِتَعَرُّضِ الْكَيْلِ لِلتَّلَفِ، وَالْوَجْهَانِ جَارِيَانِ فِي الْبَيْعِ.

حاشية البكري

قوله: (ولو تركه فلا بأس) هذا هو المعتمد، فذكر الوزن شرطًا ممنوعٌ، وذكر بقيَّة شروط اللَّبن بعد ذلك تنبيهٌ علىٰ ما أغفله من الشُّروط.

حاشية السنباطي

قوله: (ونص الشافعي...) هذا المعتمد.

قوله: (ولو عيَّن كيلًا) أي: فردا منه؛ إذ تعيين نوع الكيل شرط.

نعم؛ إن غلب نوع مخصوص أو اعتيد كيل مخصوص في حب مخصوص ببلد السلم.. لم يحتج للتعيين، ويحتمل الإطلاق عليه؛ كما هو ظاهر.

قوله: (ويقوم مثله مقامه) أي: فلو شرط أن لا يبدل.. بطل العقد؛ كما أفهمه كلام الرافعي في السابقة.

(وَلَوْ أَسْلَمَ فِي ثَمَرِ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ) أَيْ: فِي قَدْرٍ مَعْلُومٍ مِنْهُ.. (لَمْ يَصِحَّ) لِأَنَّهُ قَدْ يَنْقَطِعُ فَلَا يَحْصُلُ مِنْهُ شَيْءٌ، (أَوْ عَظِيمَةٍ.. صَحَّ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ ثَمَرَهَا لَا يَنْقَطِعُ غَالِبًا، وَالثَّانِي يَقُولُ: إِنْ لَمْ يُفِدْ تَنْوِيعًا.. فَسَدَ؛ لِخُلُوِّهِ عَنِ الْفَائِدَةِ كَتَعْيِينِ الْمِكْيَالِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَفَادَهُ كَمَعْقِلِيِّ الْبَصْرَةِ.. فَإِنَّهُ مَعَ مَعْقِلِيِّ بَغْدَادَ صِنْفٌ وَاحِدٌ، وَكُلٌّ مِنْهُمَا يَمْتَازُ عَنِ الْآخَرِ بِصِفَاتٍ وَخَوَاصَّ.

(وَ) يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ السَّلَمِ: (مَعْرِفَةُ الْأَوْصَافِ الَّتِي يَخْتَلِفُ بِهَا الْغَرَضُ اخْتِلَافًا

حاشية البكري

قوله: (أي: في قدر معلوم منه) أفاد أنَّه المراد، لا السَّلَم في الكلِّ؛ إذ لا يصحُّ بلا نزاعٍ.

حاشية السنباطي

تَنْبيـه:

تعيين الميزان والذراع والصنجة في معنىٰ تعيين المكيال، فلو شرط الذراع بذراع يده ولم يكن معلومَ القدر.. لم يصح العقد؛ لأنه قد يموت قبل القبض. انتهىٰ.

قوله: (لأنه قد ينقطع...) فيه إشارة إلىٰ أن المدار علىٰ قلَّة ثمرها؛ بحيث لا يؤمن انقطاعه وكثرته، لا علىٰ كبرها وصغرها، وهو كذلك.

تَنْبيـه:

اعترض على المصنف في ذكر هذه المسألة في هذا الشرط؛ إذ المناسب لها شرط القدرة لا شرط معرفة القدر، ويمكن توجيه كلام المصنف بتكلف[1]؛ بأن يقال: إنه ذكرها إشارةً إلىٰ أن محل صحة السلم في قدر معين من ثمر قرية: أن تكون كبيرة، فإن كانت صغيرة.. لم يصح.

قوله: (معرفة الأوصاف التي يختلف بها الغرض اختلافًا ظاهرًا) احترز به عما يتسامح بإهماله؛ كالكحل والسمن؛ كما سيأتي، وزيد عليه: (وليس الأصل عدمها)

(١) في نسخة (د): بكلفة.

ظَاهِرًا) وَيَنْضَبِطُ بِهَا المسْلَمُ فِيهِ، **(وَذِكْرُهَا فِي الْعَقْدِ**[١] **عَلَىٰ وَجْهٍ لَا يُؤَدِّي إِلَىٰ عِزَّةِ الْوُجُودِ، فَلَا يَصِحُّ)** السَّلَمُ **(فِيمَا لَا يَنْضَبِطُ مَقْصُودُهُ؛ كَالمخْتَلِطِ المقْصُودِ الْأَرْكَانِ)** الَّتِي لَا تَنْضَبِطُ؛ **(كَهَرِيسَةٍ وَمَعْجُونٍ وَغَالِيَةٍ)** هِيَ مُرَكَّبَةٌ مِنْ مِسْكٍ وَعَنْبَرٍ وَعُودٍ وَكَافُورٍ، كَذَا فِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا»، وَفِي «التَّحْرِيرِ» ذَكَرَ الدُّهْنَ مَعَ الْأَوَّلَيْنِ فَقَطْ، **(وَخُفٍّ)** عِبَارَةُ الرَّافِعِيِّ: وَكَذَا الْخِفَافُ وَالنِّعَالُ؛ لِاشْتِمَالِهَا عَلَىٰ الظِّهَارَةِ وَالْبِطَانَةِ وَالْحَشْوِ، وَالْعِبَارَةَ تَضِيقُ عَنِ الْوَفَاءِ بِذِكْرِ أَطْرَافِهَا وَانْعِطَافَاتِهَا، **(وَتِرْيَاقٍ**

حاشية البكري

قوله: (مع الأَوَّلَين) هما المسك والعنبر، أو الهريسة والمعجون.

قوله: (عبارة الرافعي...) نبَّه به علىٰ أنَّ الخفَّ في عبارتِه للجنس، لا للوحدة.

حاشية السنباطي

احترازا عن كتابة القن وزيادة قُوَّتِهِ علىٰ العمل، والمراد بـ **(الأصل)** فيه: الغالب، فاندفع ما قيل: يرد عليه اشتراط معرفة البكارة أو الثيوبة ـ كما سيأتي ـ مع أن الأصل عدم الثيوبة، وقول الشارح: (وينضبط بها المسلم فيه) مأخوذ من تفريع المصنف علىٰ ما ذكر قوله: (فلا يصح فيما لا ينضبط...).

قوله: (عبارة الرافعي) هي توهم أن الخف أو النعل الواحد يجوز السلم فيه، وليس مرادا، فعبارة المصنف أَولىٰ. **وقوله: (لاشتمالها...) يؤخذ منه:** ما قاله السبكي من تقييد عدم جوازه[٢] في الخفاف والنعال بالمتخذة[٣] من شيئين، فيجوز في المتخذة من شيء واحد لكن إن كانت من غير جلد؛ كالثياب المخيطة علىٰ ما سيأتي فيها، فإن كانت من جلد.. امتنع السلم فيها إن منعناه فيه، فإن جوَّزناه.. جاز، وذلك إذا لم يختلف جلده وقطع قطعا مضبوطة؛ كما سيأتي.

---

(١) كما في **التحفة**: (٥/٣٥) **والنهاية**: (٤/١٩٩)؛ خلافًا لما في **المغني**: (٢/١٠٨)؛ حيث قال: إن توافقا قبل العقد، وقالا: (أردنا في حالة العقد ما كنا اتفقنا عليه).. صح.

(٢) في نسخة (أ): ما قاله السبكي من سببية جوازه.

(٣) في نسخة (أ): المتخذة.

مَخْلُوطٍ) فَإِنْ كَانَ نَبَاتًا وَاحِدًا أَوْ حَجَرًا . . جَازَ السَّلَمُ فِيهِ ، (وَالْأَصَحُّ: صِحَّتُهُ فِي المخْتَلِطِ المنْضَبِطِ ؛ كَعَتَّابِيٍّ وَخَزٍّ) مِنَ الثِّيَابِ ، الْأَوَّلُ: مُرَكَّبٌ مِنَ[١] الْقُطْنِ وَالْحَرِيرِ ، وَالثَّانِي: مِنَ الْإِبْرِيسَمِ وَالْوَبَرِ أَوِ الصُّوفِ ، وَهُمَا مَقْصُودُ أَرْكَانِهِمَا ، (وَجُبْنٍ وَأَقِطٍ) كُلٌّ مِنْهُمَا فِيهِ مَعَ اللَّبَنِ المقْصُودِ الْمِلْحُ وَالْإِنْفَحَةُ مِنْ مَصَالِحِهِ ، (وَشَهْدٍ) بِفَتْحِ الشِّينِ وَضَمِّهَا ؛ هُوَ عَسَلُ النَّحْلِ بِشَمْعِهِ خِلْقَةً ، (وَخَلِّ تَمْرٍ أَوْ زَبِيبٍ [وَ] هُوَ يَحْصُلُ مِنِ اخْتِلَاطِهِمَا بِالماءِ ، وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ فِي السَّبْعَةِ يَنْفِي الِانْضِبَاطَ

حاشية البكري

قوله: (ومقابل الأصح في السبعة) هي: العتابيُّ ، والخزُّ ، والجبنُ ، والأقط ، والشَّهد ، وخلُّ التَّمر ، وخلُّ الزَّبيبِ .

حاشية السنباطي

قوله: (والأصح: صحته في المختلط المنضبط . . .) حاصله ـ كما حرره في «شرح الروض» ـ: أن المختلط[٢] الذي يصح السلم فيه ما كان منضبطًا ؛ بأن كان اختلاطه خلقيًّا ؛ كالشهد ، أو صناعيًّا وقصد بعض أركانه ، سواء استهلك الباقي ؛ كالجبن والأقط ، أم لا ؛ كخل الزبيب والتمر ، أو قصدت أركانه كلها وانضبطت ؛ كالعتابي والخز[٣] .

وقد اختلف في المراد بـ (الانضباط) بهما: فقيل: أن يعرف العاقدان أن اللحمة من أحدهما والسَّدىٰ من الآخر ، وقيل: أن يعرفا وزن كل منهما ، ورجح السبكي الأول ، والأذرعي الثاني ، وهو الظاهر ؛ لأن القِيم والأغراض تتفاوت بذلك تفاوتا ظاهرا ، وهو الموافق لقول الرافعي في «الشرح الصغير» لسهولة معرفة اختلاطها وأقدارها[٤] . وقول

---

(١) في نسخة (ش) سقط: من .

(٢) في نسخة (أ): قال في «شرح الروض»: والحاصل: أن المختلط .

(٣) في نسخة (أ): أو قصدت أركانه كلها وانضبطت ؛ كالعتابي والخف ، ومحل جواز السلم في الخف: إذا كان غير قديم ؛ فقد نصَّ الشافعي علىٰ منع السلم في القديم منه ، لكنه محمول علىٰ ما فيه تغير ؛ لأنه والحالة هذه معيب ، فما لا تغير فيه يجوز السلم فيه . انتهىٰ .

(٤) في نسخة (ب): لسهولة اختلاطهما وإفرازهما ، والمثبت من «مغني المحتاج» . وفي (د): لسهولة=

فِيهَا قَائِلًا: كُلٌّ مِنَ الماءِ وَالشَّمْعِ وَالْمِلْحِ وَالْحَرِيرِ وَغَيْرِهِ يَقِلُّ وَيَكْثُرُ، (لَا الخبْزِ) أَيْ: لَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ (فِي الْأَصَحِّ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ) لِأَنَّ مِلْحَهُ يَقِلُّ وَيَكْثُرُ، وَتَأْثِيرُ النَّارِ فِيهِ غَيْرُ مُنْضَبِطٍ، وَالْأَصَحُّ: عِنْدَ الْإِمَامِ وَمَنْ تَبِعَهُ: الصِّحَّةُ؛ لِأَنَّ الْمِلْحَ مِنْ مَصَالِحِهِ وَمُسْتَهْلَكٌ فِيهِ، وَتَأْثِيرُ النَّارِ فِيهِ مُنْضَبِطٌ.

(وَلَا يَصِحُّ) السَّلَمُ (فِيمَا نَدَرَ وُجُودُهُ؛ كَلَحْمِ الصَّيْدِ بِمَوْضِعِ الْعِزَّةِ) أَيْ: بِالمَوْضِعِ الَّذِي يَعِزُّ وُجُودُهُ فِيهِ؛ لِانْتِفَاءِ الْوُثُوقِ بِتَسْلِيمِهِ، (وَلَا فِيمَا لَوِ اسْتُقْصِيَ وَصْفُهُ) الَّذِي لَا بُدَّ مِنْهُ فِي السَّلَمِ فِيهِ[1] .. (عَزَّ وُجُودُهُ) لِمَا ذُكِرَ؛ (كَاللُّؤْلُؤِ الْكِبَارِ وَالْيَوَاقِيتِ) لِأَنَّهُ لَا بُدَّ فِيهَا مِنَ التَّعَرُّضِ لِلْحَجْمِ وَالشَّكْلِ وَالْوَزْنِ وَالصَّفَاءِ، وَاجْتِمَاعُ مَا يُذْكَرُ فِيهَا مِنْ هَذِهِ الْأَوْصَافِ نَادِرٌ، وَاحْتَرَزَ بِـ(الْكِبَارِ): عَنِ الصِّغَارِ وَقَدْ تَقَدَّمَتْ؛

حاشية البكري

قوله: (كل من الماء...) لفٌّ ونشرٌ مشوَّش فالماء للخلِّ، والشَّمع للشَّهد، والملح والأنفحة للجبن، والحرير وغيره، وهو: الصُّوف أو الوبر للخزِّ والعتابيِّ.

قوله: (وقد تقدمت) أي: في قوله: (ثم ذكر أنَّه يجوز السَّلم في اللَّآلئ الصِّغار إذا عمَّ وجودها كيلًا أو وزنًا) إلىٰ آخر ما فيه.

حاشية السنباطي

الشارح: (وهما مقصود أركانهما) ضمير التثنية فيه راجع للعتابي والخز، و(مقصود) بالتنوين و(أركانهما) بالرفع فاعله؛ كما علم مما مر. وإطلاق المصنف الجبن شامل للقديم منه، لكن نص الشافعي علىٰ منع السلم فيه وحمل علىٰ ما فيه تغير؛ لأنه والحالة هذه معيب، فمحل صحة السلم فيه: إذا كان غير متغير، والسمك المملح كالجبن.

قوله: (أي: لا يصح السلم فيه) فيه إشارة إلىٰ أنه معطوف علىٰ (المختلط) لا علىٰ أمثلته.

= اختلاطها وأفرادها.

(١) في نسخة (ش) سقط: فيه.

وَهِيَ مَا تُطْلَبُ لِلتَّدَاوِي، وَالْكِبَارُ مَا يُطْلَبُ[1] لِلتَّزَيُّنِ، **(وَجَارِيَةٍ وَأُخْتِهَا أَوْ وَلَدِهَا)** لِأَنَّ اجْتِمَاعَهُمَا بِالصِّفَاتِ الْمَشْرُوطَةِ فِيهِمَا نَادِرٌ.

(فَرْعٌ)

[فِي مَحَلِّ السَّلَمِ وَشُرُوطِهِ]

(يَصِحُّ) السَّلَمُ **(فِي الحَيَوَانِ)**[2] لِأَنَّهُ ثَبَتَ فِي الذِّمَّةِ قَرْضًا فِي حَدِيثِ مُسْلِمٍ: **(أَنَّهُ ﷺ اقْتَرَضَ بَكْرًا)**[3]، فَقِيسَ عَلَيْهِ السَّلَمُ فِي الْإِبِلِ وَغَيْرِهَا مِنَ الْحَيَوَانِ.

(فَيُشْتَرَطُ فِي الرَّقِيقِ: ذِكْرُ نَوْعِهِ؛ كَتُرْكِيٍّ) وَرُومِيٍّ، فَإِنِ اخْتَلَفَ صِنْفُ النَّوْعِ.. وَجَبَ ذِكْرُهُ فِي الْأَظْهَرِ، **(وَ)** ذِكْرُ **(لَوْنِهِ؛ كَأَبْيَضَ)** وَأَسْوَدَ، **(وَيَصِفُ بَيَاضَهُ بِسُمْرَةٍ أَوْ شُقْرَةٍ)** وَسَوَادَهُ بِصَفَاءٍ أَوْ كُدْرَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَخْتَلِفْ لَوْنُ الصِّنْفِ.. لَمْ يَجِبْ ذِكْرُهُ، **(وَ)** ذِكْرُ **(ذُكُورَتِهِ أَوْ أُنُوثَتِهِ، وَسِنِّهِ)** كَابْنِ سِتٍّ أَوْ سَبْعٍ أَوْ مُحْتَلِمٍ،

حاشية البكري

فَـرع: قوله: (فإن اختلف صنف النَّوع.. وجب ذكره) إيرادٌ علىٰ عبارة المتن؛ إذ يقتضي منطوقه الاكتفاء بذكر النَّوع وإن اختلف، وليس كذلك في الثاني.

قوله: (فإن لم يختلف لون الصنف.. لم يجب ذكره) إيرادٌ علىٰ المنطوق؛ إذ هو مصرَّح بوجوب ذكر اللَّون فعمَّ ما لا يختلف، وليس الأمر فيه كذلك.

حاشية السنباطي

فَـرع: قوله: (أو محتلم) قال الأذرعي: الظاهر: أن المراد به أول تمام الاحتلام أو وقته، وإلا.. فابن عشرين سنة مثلا محتلم. انتهىٰ، ووقته: تسع سنين.

---

(١) في نسخة (ش): تطلب.

(٢) كما في النهاية: (٤/٢٠٣)، خلافا لما في التحفة: (٥/٤٠) والمغني: (٢/١١١)؛ فلا يصح السلم في الحيوان الحامل.

(٣) صحيح مسلم، باب: من استسلف شيئا فقضىٰ خيرا منه، وخيركم أحسنكم قضاء، رقم [١١٨ - ١٦٠٠].

(وَقَدِّهِ طُولًا وَقِصَرًا) وَرَبْعَةً، **(وَكُلُّهُ عَلَى التَّقْرِيبِ)** وَفِي «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا» وَ«المحَرَّرِ»: وَالْأَمْرُ فِي السِّنِّ عَلَى التَّقْرِيبِ، حَتَّى لَوْ شَرَطَ كَوْنَهُ ابْنَ سَبْعِ سِنِينَ مَثَلًا بِلَا زِيَادَةٍ وَلَا نُقْصَانٍ.. لَمْ يَجُزْ؛ لِنُدُورِهِ، وَيُعْتَمَدُ قَوْلُ الْعَبْدِ فِي الِاحْتِلَامِ، وَكَذَا فِي السِّنِّ إِنْ كَانَ بَالِغًا، وَإِلَّا.. فَقَوْلُ سَيِّدِهِ إِنْ وُلِدَ فِي الْإِسْلَامِ، وَإِلَّا.. فَقَوْلُ النَّخَّاسِينَ بِظُنُونِهِمْ، **(وَلَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الْكَحَلِ)** بِفَتْحِ الْكَافِ وَالْحَاءِ؛ وَهُوَ أَنْ يَعْلُوَ جُفُونَ الْعَيْنَيْنِ سَوَادٌ كَالْكُحْلِ مِنْ غَيْرِ اكْتِحَالٍ، **(وَالسِّمَنِ)** فِي الْجَارِيَةِ **(وَنَحْوِهِمَا)** كَالدَّعَجِ؛ وَهُوَ شِدَّةُ سَوَادِ الْعَيْنِ مَعَ سَعَتِهَا، وَتَكَلْثُمِ الْوَجْهِ؛ أَيْ: اسْتِدَارَتُهُ **(فِي الْأَصَحِّ)** لِتَسَامُحِ النَّاسِ بِإِهْمَالِهِمَا وَإِنْ قَالَ الثَّانِي: إِنَّهَا مَقْصُودَةٌ لَا يُورِثُ ذِكْرُهَا الْعِزَّةَ، وَلَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الملَاحَةِ فِي الْأَصَحِّ، وَيَجِبُ ذِكْرُ الثُّيَابَةِ وَالْبَكَارَةِ فِي الْأَصَحِّ.

(وَ) يُشْتَرَطُ **(فِي الْإِبِلِ)** وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ **(وَالخيْلِ وَالْبِغَالِ وَالحمِيرِ: الذُّكُورَةُ**

حاشية البكري

قوله: (وفي «الروضة» كـ«أصلها» و«المحرر») أفاد به أنَّ قول «المنهاج»: (وكلُّه) يعم السن والقدر وهو زيادةٌ على الكتب المذكورةِ ولم تميز على أنَّها هي الحقُّ.

قوله: (إن ولد في الإسلام) أي: إن ولد العبد في الإسلام؛ أي: في بلده.

قوله: (ويجب ذكر الثيابة والبكارة في الأصح) أورده؛ لأنَّ مقتضى ترك «المنهاج» له أنَّه لا يجب، وليس كذلك.

قوله: (والبقر والغنم) أفاد به أنَّ الإبل في «المنهاج» للتَّمثيل، فيعلم منها بقيَّة النعم.

حاشية السنباطي

قوله: (وفي «الروضة»...) عبارة «المنهاج» أعم منها؛ لشمولها القدر والوصف أيضا، قال ابن النقيب: وهو حسن إن ساعده نقلٌ.

قوله: (إن ولد في الإسلام) قال في «شرح الروض»: أولى منه: إن علمه.

وَالْأُنُوثَةُ، وَالسِّنُّ وَاللَّوْنُ وَالنَّوْعُ) أَيْ: ذِكْرُ هَذِهِ الْأُمُورِ، فَيَقُولُ فِي النَّوْعِ: مِنْ نِتَاجِ بَنِي تَمِيمٍ مَثَلًا، فَإِنِ اخْتَلَفَ نِتَاجُهُمْ.. اشْتُرِطَ التَّعْيِينُ **فِي الْأَظْهَرِ**، وَيُبَيِّنُ النَّوْعَ أَيْضًا بِالْإِضَافَةِ إِلَىٰ بَلَدٍ وَغَيْرِهِ.

حاشية البكري

قوله: (فإن اختلف نتاجهم) واردٌ علىٰ المتن؛ إذ يقتضي منطوقًا الاكتفاء بذكر النَّوع وإن اختلف.

حاشية السنباطي

قوله: (واللون) أي: إلا الشبه، وهو ما يخالف معظم لون البدن في غير الإبل؛ كالأغر والمحجَّل واللطيم، وهو ما سالت غرته في أحد شقي[1] وجهه، فلا يشترط ذكره، **نعم**؛ هو مستحب.

تَنْبيـه:

قضية كلام المصنف: لا يجوز السلم في الآبق؛ لعدم انضباطه، بخلاف الأعفر؛ وهو الذي بين البياض والسواد. انتهىٰ.

قوله: (ويُبَيِّن النوعَ أيضا بالإضافة...) يمكن أن يكون إشارة من الشارح إلىٰ أن المراد بـ (النوع) هنا: ما يشمل الصنف.

تَنْبيـه:

قضية كلام المصنف: عدم اشتراط ذكر القدر ووصف اللون، وهو كذلك **علىٰ المعتمد** الذي نقله الرافعي عن اتفاق الأصحاب في الثانية، لكن جزم ابن المقري فيها بالاشتراط، وسبقه إليه الماوردي قال: وليس للإخلال به وجه، **ورُدَّ**: بأن له وجها ظاهرا يعلم مما وجه به عدم اشتراط الكحل ونحوه المتقدم. انتهىٰ[2].

---

(١) في نسخة (أ): عنقي.

(٢) في نسخة (أ): عن اتفاق الأصحاب، خلافا للماوردي ومن تبعه، وقوله (وليس للإخلال به وجه) مردود بأن له ردها ظاهرا يعلم مما وجه به عدم اشتراط الكحل ونحوه المتقدم. انتهىٰ.

(وَ) يُشْتَرَطُ (فِي الطَّيْرِ: النَّوْعُ وَالصِّغَرُ وَكِبَرُ الجثَّةِ) أَيْ: أَحَدُهُمَا، وَفِي «الْوَسِيطِ» وَغَيْرِهِ: وَاللَّوْنُ؛ أَيْ: ذِكْرُ هَذِهِ الْأُمُورِ، وَإِنْ عُرِفَ السِّنُّ.. ذُكِرَ أَيْضًا.

حاشية البكري

قوله: (أي: أحدهما) أفاد بأنَّ الواو بمعنىٰ: (أو) أي: الصَّغير أو كبير الجثَّة.

قوله: (وفي «الوسيط» وغيره) أفاد به اعتبار ذكر اللَّون والسِّنِّ إن عرف، وهو وارد علىٰ مفهوم «المنهاج» إذ يقتضي الاكتفاء بما ذكره، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

قوله: (ويشترط في الطير...) مثله: لحمه، ويشترط زيادة علىٰ ما ذكره المصنف والشارح: ذكر الذكورة أو الأنوثة إن أمكن التمييز واختلف بهما الغرض. **وقوله: (وفي «الوسيط» وغيره: واللَّون)** محمول علىٰ ما إذا لم يرد للأكل.

تَنْبيـه:

السمك ولحمه كالطير فيما ذكر فيه مع زيادة ذكر كونه: نَـهْرِيًّا أو بحْريًّا، طريًّا أو مالحا. انتهىٰ.

قوله: (وإن عرف السن.. ذكر أيضا) قال في «شرح الروض»: ويرجع فيه إلىٰ قول البائع؛ كما في الرقيق، **والظاهر:** أنه إذا ذكر السن.. لا يحتاج إلىٰ ذكر الجثة؛ كما في الغنم، ولما قالوه: من أن ذكرها إنما اعتبر؛ لأن السن الذي يعرف به صغرها وكبرها لا يكاد يعرف. انتهىٰ.

تَنْبيـه:

قال الأذرعي: **الظاهر:** أنه لا يجوز السلم في النحل وإن جوزنا بيعه؛ لأنه لا يمكن حصره بعدد ولا كيل ولا وزن، وأنه يجوز السلم في إوزة وفراخها ودجاجة وفراخها إذا سمي عددها، ولا يتخيل فيه ما قيل في الدابة أو الجارية وولدها؛ إذ لا أوصاف هنا تختلف وتؤدي[1] إلىٰ عزة الوجود، فهو كما لو أسلم في عبيد صغار وأمة

(١) في نسخة (أ): إذ يختلف ويؤدي.

(وَ) يُشْتَرَطُ (فِي اللَّحْمِ) أَنْ يَقُولَ: (لحمُ بَقَرٍ) عِرَابٍ أَوْ جَوَامِيسَ، (أَوْ ضَأْنٍ أَوْ مَعْزٍ، ذَكَرٍ خَصِيٍّ رَضِيعٍ مَعْلُوفٍ أَوْ ضِدِّهَا) أَيْ: أُنْثَىٰ فَحْلٍ فَطِيمٍ رَاعٍ، وَالرَّضِيعُ وَالْفَطِيمُ مِنَ الصَّغِيرِ، أَمَّا الْكَبِيرِ.. فَمِنْهُ الْجَذَعُ وَالثَّنِيُّ فَيَذْكُرُ أَحَدَهُمَا، وَلَا يَكْفِي فِي المعْلُوفِ الْعَلَفُ مَرَّةً أَوْ مَرَّاتٍ، بَلْ لَا بُدَّ أَنْ يَنْتَهِيَ إِلَىٰ مَبْلَغٍ يُؤَثِّرُ فِي اللَّحْمِ، قَالَهُ الْإِمَامُ، (مِنْ فَخِذٍ) بِإِعْجَامِ الذَّالِ (أَوْ كَتِفٍ أَوْ جَنْبٍ) أَوْ غَيْرِهَا، وَفِي كُتُبِ الْعِرَاقِيِّينَ: مِنْ سَمِينٍ أَوْ هَزِيلٍ، (وَيُقْبَلُ عَظْمُهُ عَلَىٰ الْعَادَةِ) فَإِنْ شَرَطَ نَزْعَهُ.. جَازَ

حاشية البكري

قوله: (عراب أو جواميس) لا بدَّ منه، تقييدا لمطلق المتن.

قوله: (من سمين أو هزيل) لا بدَّ منه، زيادة علىٰ المذكور في المتنِ فاقتصاره موهمٌ.

حاشية السنباطي

أجنبية عنهم وأولىٰ، قال في «شرح الروض»: وما قاله في هذه مردود؛ إذ يعز وجود الأم وأولادها بالصفات المذكورة التي منها اللون علىٰ أن هذه داخلة في قولهم: (حكم الأم وولدها حكم الجارية وولدها).

قوله: (ويشترط في اللَّحم...) أي: لحم غير الصيد والسمك والطير، أما لحم الصيد.. فيذكر فيه ما يذكر في غيره إن أمكن، وأنه صيد سهم أو أحبولة أو جارحة، وأنها كلب أو فهد، وأما لحم الآخرين.. فقد مر.

قوله: (معلوف) قال الزركشي: قياس ما يأتي في اللبن: من اعتبار ذكر نوع العلف باعتباره هنا أيضا؛ كما صرَّح به بعضهم.

قوله: (وفي كتب العراقيين...) هذا ما نصَّ عليه الشافعي في «البويطيِّ» **وهو المعتمد** وإن رجح ابن المقري في «شرح الإرشاد» أنه لا يشترط.

قوله: (ويقبل عظمه...) كذلك يقبل جلده يؤكل عادة مع اللحم؛ كجلد الجدي الصغير والسمك والطير؛ كما في «الكفاية» لا رأس ورجل من طير، ولا ذنب من سمك، إلا أن يكون عليه لحم.. فيجب قبوله، ذكره[1] الشيخان، **وقضيته**: لزوم قبول

(١) في نسخة (ب): ذكراه.

الشَّرْطُ وَلَمْ يَجِبْ قَبُولُ الْعَظْمِ، وَلَا فَرْقَ فِي جَوَازِ السَّلَمِ فِي اللَّحْمِ بَيْنَ الطَّرِيِّ وَالْقَدِيدِ وَالمملَّحِ وَغَيْرِهِ.

(وَ) يُشْتَرَطُ (**فِي الثِّيَابِ: الْجِنْسُ**) أَيْ: ذِكْرُهُ؛ كَقُطْنٍ أَوْ كَتَّانٍ، وَفِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا»: وَالنَّوْعُ وَالْبَلَدُ الَّذِي يُنْسَجُ فِيهِ إِنِ اخْتَلَفَ بِهِ الْغَرَضُ، وَقَدْ يُغْنِي ذِكْرُ النَّوْعِ عَنْهُ وَعَنِ الْجِنْسِ أَيْضًا، (**وَالطُّولُ وَالْعَرْضُ، وَالْغِلَظُ وَالدِّقَّةُ**) هُمَا بِالنِّسْبَةِ إِلَىٰ الْغَزْلِ، (**وَالصَّفَاقَةُ وَالرِّقَّةُ**) هُمَا بِالنِّسْبَةِ إِلَىٰ النَّسْجِ، (**وَالنُّعُومَةُ وَالخشُونَةُ**) وَالمرَادُ: ذِكْرُ أَحَدِ كُلٍّ [مِنْ] مُتَقَابِلَيْنِ بَعْدَ الْأَوَّلَيْنِ مَعَهُمَا، (**وَمُطْلَقُهُ**)

حاشية البكري

قوله: (ولم يجب قبول العظم) إيرادٌ علىٰ منطوق (ويقبل... إلخ) المقتضي لوجوب القبول، وإن شرط النَّزع، وليس كذلك.

قوله: (والنوع والبلد...) نبَّه به علىٰ أنَّه لا بدَّ منه، فلا يكتفىٰ بالجنس الموهِم لفظ «المنهاج» الاكتفاء به.

قوله: (والمراد ذكر أحد...) أي: فيذكر الغلظ أو الدِّقَّة والصَّفاقة، أو الرِّقَّة والنُّعومة، أو الخشونة مع الطُّول والعَرضِ، فهو مراده بقوله: **(بعد الأولين معهما)** أي: بعد ذكر الأوَّلين مع أحد المتقابلين.

حاشية السنباطي

رأس السمك، لكن نصَّ في «البويطيِّ» علىٰ عدم لزومه، وحمل علىٰ ما لا لحم عليه.

قوله: (ويشترط في الثياب: الجنس...) أي: لا ذكر نسج رجل بعينه، بل لا يجوز، إلا أن تكون إضافته إليه إضافة تعريف من غير إرادة نسجه.. فيجوز؛ كما قاله الماوردي.

قوله: (هما بالنسبة...) قال السبكي: وقد تستعمل الدقة موضع الرقة، وبالعكس.

أَيْ: الثَّوْبِ عَنِ الْقَصْرِ وَعَدَمِهِ (**يُحْمَلُ عَلَى الخامِ**) دُونَ المقْصُورِ؛ لِأَنَّ الْقَصْرَ صِفَةٌ زَائِدَةٌ.

(**وَيَجُوزُ**) السَّلَمُ (**فِي المقْصُورِ، وَمَا صُبغَ غَزْلُهُ قَبْلَ النَّسْجِ؛ كَالْبُرُودِ، وَالْأَقْيَسُ: صِحَّتُهُ فِي المصْبُوغِ بَعْدَهُ**).

(**قُلْتُ: الْأَصَحُّ: مَنْعُهُ، وَبِهِ قَطَعَ الجمْهُورُ، واللهُ أَعْلَمُ**) **المرَادُ بِذَلِكَ**: مَا فِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا»: أَنَّ طَائِفَةً قَالُوا بِالْجَوَازِ **وَهُوَ الْقِيَاسُ**، وَالمعْرُوفُ المنْعُ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَوَجَّهُوهُ بِشَيْئَيْنِ: **أَحَدُهُمَا**: أَنَّ الصِّبْغَ عَيْنٌ بِرَأْسِهِ وَهُوَ مَجْهُولُ الْقَدْرِ وَالْغَرَضِ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ أَقْدَارِهِ، **وَالثَّانِي**: أَنَّهُ يَمْنَعُ مَعْرِفَةَ النُّعُومَةِ وَالْخُشُونَةِ وَسَائِرِ صِفَاتِ الثَّوْبِ، وَقَالَ بَعْدَ ذِكْرِهِ: إِنَّ الْجَوَازَ الْقِيَاسُ، وَلَوْ صَحَّ التَّوْجِيهَانِ.. لَمَّا جَازَ السَّلَمُ فِي المصْبُوغِ قَبْلَ النَّسْجِ أَيْضًا وَفِي الْغَزْلِ المصْبُوغِ. انْتَهَىٰ، **وَفَرَّقَ المانِعُونَ**: بِأَنَّ الصَّبْغَ بَعْدَ النَّسْجِ يَسُدُّ الْفُرَجَ فَلَا تَظْهَرُ مَعَهُ الصَّفَاقَةُ، بِخِلَافِ مَا قَبْلَهُ.

حاشية البكري

قوله: (المراد بذلك) أي: بالأقيس، والمنع، والعزو إلى الجمهور ما ذكره في «الرَّوضة» كـ«أصلها». انتهىٰ.

حاشية السنباطي

قوله: (لأن القصر صفة زائدة) يشعر هذا التعليل بما صرَّح به الشيخ أبو حامد: أنه لو أحضر المقصور.. كان أولىٰ، **وقضيته**: وجوب قبوله، قال السبكي وغيره: إلا أن يختلف الغرض به فلا يجب قبوله.

قوله: (المراد بذلك: ما في «الروضة» كـ «أصلها»...) أي: وإن كان ظاهره مخالفا لما فيهما[1] من حيث إن ظاهره: أن في المصبوغ بعده وجهين وأن الجمهور قطعوا بالمنع منهما، وليس الأمر كذلك، بل طائفة قالوا بالجواز، وهو القياس، **والمعروف في المذهب**: المنعُ.

---

(١) في نسخة (د): فيها.

فَرْعٌ

[فِي السَّلَمِ فِي القُمُصِ وَالسَّرَاوِيلَاتِ]

قَالَ الصَّيْمَرِيُّ: يَجُوزُ السَّلَمُ فِي الْقُمُصِ وَالسَّرَاوِيلَاتِ إِذَا ضُبِطَتْ طُولًا وَعَرْضًا وَسَعَةً وَضِيقًا.

(وَ) يُشْتَرَطُ (فِي التَّمْرِ): أَنْ يُذْكَرَ **(لَوْنُهُ وَنَوْعُهُ)** كَمَعْقِلِيٍّ أَوْ بَرْنِيٍّ، **(وَبَلَدُهُ)** كَبَغْدَادِيٍّ أَوْ بَصْرِيٍّ، **(وَصِغَرُ الحبَّاتِ وَكِبَرُهَا)** أَيْ: أَحَدُهُمَا، **(وَعُتْقُهُ[1] وَحَدَاثَتُهُ)** أَيْ: أَحَدُهُمَا، وَلَا يَجِبُ تَقْدِيرُ المدَّةِ الَّتِي مَضَتْ عَلَيْهِ، وَفِي الرُّطَبِ: يُشْتَرَطُ

حاشية البكري

قوله: (أي: أحدهما) فالواو بمعنىٰ (أو) وكذلك في العتق والحداثة.

حاشية السنباطي

قوله: (قال الصيمري: يجوز السلم...) محمول علىٰ غير الملبوس من ذلك، بخلاف الملبوس منه فيمتنع السلم فيه؛ لأنه لا ينضبط.

تَنْبِيه:

يجوز السلم في الغزل، ويبين[2] لونه إن شرط صبغه، وكونه في الشتاء أو الصيف؛ كما قاله الماوردي، قال: ولا يجوز السلم في الكتان علىٰ خشبه، ويجوز بعد الدق، فيذكر بلده ونوعه، وطوله أو قصره، ونعومته أو خشونته، ودقته أو غلظه، وعتقه أو حداثته إن اختلف بذلك. انتهىٰ.

قوله: (ونوعه) أي: وصنف النوع إن اختلف.

قوله: (ولا يجب تقدير المدة التي مضت عليه) قال السبكي: بل يستحب، قال الماوردي: ويبين أن الجفاف علىٰ النخل أو بعد الجداد؛ لأن الأول أنقىٰ والثاني

---

(١) قال القليوبي: قوله: (وعتقه) بضم العين وكسرها. وقال عميرة: قال الإسنوي: بكسر العين مصدر عتُق بالضم، وفي شرح المنهج: بضم العين.

(٢) في نسخة (د): ويعين.

مَا ذُكِرَ غَيْرُ الأَخِيرَيْنِ.

(وَالْحِنْطَةُ [وَالشَّعِيرُ] وَسَائِرُ الحبُوبِ كَالتَّمْرِ) فِي شُرُوطِهِ المذْكُورَةِ.

(وَ) يُشْتَرَطُ (فِي الْعَسَلِ) أَنْ يَقُولَ: (جَبَلِيٌّ أَوْ بَلَدِيٌّ، صَيْفِيٌّ أَوْ خَرِيفِيٌّ، أَبْيَضُ أَوْ أَصْفَرُ، وَلَا يُشْتَرَطُ الْعُتْقُ وَالحدَاثَةُ) لِأَنَّهُ لَا يَخْتَلِفُ الْغَرَضُ فِيهِ بِذَلِكَ، بِخِلَافِ مَا قَبْلَهُ.

(وَلَا يَصِحُّ) السَّلَمُ (فِي) اللَّحْمِ (المطْبُوخِ وَالمشْوِيِّ) لِاخْتِلَافِ الْغَرَضِ

حاشية البكري

قوله: (ما عدا الأخيرين) فيذكر في الرَّطب: اللَّون والنَّوع والبلد وصغر الحبَّات وكبرها فقط.

حاشية السنباطي

أصفى. ويستثنى من جواز السلم في التمر: التمر المكنوز في القواصر، وهو المسمى: بالعجوة؛ فإنه لا يصح السلم فيه؛ كما نقله الماوردي عن الأصحاب، قال: لأنه لا يمكن استيفاء صفته المشروطة بعد كنازه، قال الدميري: ولأنه لا يبقى على صفة واحدة غالبا، ولو أسلم في تمر منزوع النوى.. ففي صحته وجهان في «الحاوي» **الظاهر منهما**: الصحة.

قوله: (والحنطة [والشعير] وسائر الحبوب كالتمر في شروطه المذكورة) ويؤخذ منه ما في «البحر» وإن أفتى المصنف بخلافه من عدم صحته[1] في أرز في قشره؛ إذ لا يعرف حينئذ لونه وصغر حبته وكبرها؛ لاختلاف قشره خفة ورزانة، وإنما صح بيعه فيه؛ لأنه يعتمد المشاهدة والسلم يعتمد الصفات، ومن ثم صح بيع المعجونات دون السلم فيها، وقد تقدم في (باب بيع الأصول والثمار).

قوله: (ويشترط في العسل أن يقول: جبلي...) قال الماوردي: ويذكر مرعاه وقوته ورقته، فإن رق لا لعيب؛ كحر.. لزمه قبوله، بخلاف ما إذا رق لعيب، أو كان رقيقا خلقة وهو بخلاف ما شرطه.

(١) في نسخة (أ): ويؤخذ منه ما في «فتاوى المصنف» كـ «البحر» من عدم صحته.

بِاخْتِلَافِ تَأْثِيرِ النَّارِ فِيهِ، وَتَعَذُّرِ الضَّبْطِ، **(وَلَا يَضُرُّ تَأْثِيرُ الشَّمْسِ)** فَيَجُوزُ السَّلَمُ فِي الْعَسَلِ المصَفَّىٰ بِهَا، وَفِي جَوَازِهِ فِي المصَفَّىٰ بِالنَّارِ وَفِي السُّكَّرِ وَالْفَانِيذِ وَالدِّبْسِ وَاللِّبَأِ - بِالْهَمْزِ مِنْ غَيْرِ مَدٍّ - وَجْهَانِ، سَكَتَ عَنِ الصَّحِيحِ مِنْهُمَا فِي «الرَّوْضَةِ»، وَصَحَّحَ فِي «تَصْحِيحِ التَّنْبِيهِ» الْجَوَازَ فِي كُلِّ مَا دَخَلَتْهُ نَارٌ لَطِيفَةٌ، وَمَثَّلَ بِمَا ذُكِرَ غَيْرَ الْعَسَلِ وَهُوَ أَوْلَىٰ، وَمِثْلُهُ السَّمْنُ.

(وَالْأَظْهَرُ: مَنْعُهُ) أَيْ: السَّلَمِ **(فِي رُؤُوسِ الحيَوَانِ)**، **وَالثَّانِي**: الْجَوَازُ بِشَرْطِ أَنْ تَكُونَ مُنَقَّاةً[1] مِنَ الشَّعْرِ وَالصُّوفِ مَوْزُونَةً، قِيَاسًا عَلَىٰ اللَّحْمِ بِعَظْمِهِ، وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ: بِأَنَّ عَظْمَهَا أَكْثَرُ مِنْ لَحْمِهَا عَكْسُ سَائِرِ الْأَعْضَاءِ.

(وَلَا يَصِحُّ) السَّلَمُ **(فِي مُخْتَلِفٍ؛ كَبُرْمَةٍ مَعْمُولَةٍ)** وَهِيَ الْقِدْرُ **(وَجِلْدٍ وَكُوزٍ**

حاشية البكري

قوله: (وفي جوازه في المصفىٰ بالنار وفي السكر...) المعتمد في الكلِّ الجوازُ، وإن حرم بيع بعضه ببعض؛ لضيق باب الرِّبا.

حاشية السنباطي

قوله: (واللبأ) هو أول ما يحلب.

قوله: (وصحح في «تصحيح التنبيه»...) هذا هو المعتمد وإن جزم في «الأنوار» بعدم الجواز، لكن نوزع المصنف في كون نار السكر ونحوه لطيفة، وقد يدفع: بأن المراد بلطفها انضباطها، فمثل المذكورات غيرها مما ناره منضبطة؛ كصابون، وماء ورد، وفحم وآجر غير ملهوج؛ وهو الذي لم يكمل نضجه واحمرَّ بعضه واصفرَّ بعضه فيمتنع فيه؛ كما نقله الماوردي عن الأصحاب واستظهره السبكي، قال الأذرعي: والظاهر: جوازه في المسموط؛ لأن النار لا تعمل فيه عملا له تأثير، وصرح الإمام بجواز بيع الماء المغلىٰ بمثله؛ كما تقدم، وقياسه - كما قاله في «شرح الروض» -: جواز السلم فيه، وبحث بعضهم عدم جواز السلم في النِّيدَةِ.

(۱) في نسخة: (أ) (ج) (ز): نيئة منقاة.

وَطَسٍّ) بِفَتْحِ الطَّاءِ، وَيُقَالُ فِيهِ: طَسْتٌ، **(وَقُمْقُمٍ وَمَنَارَةٍ)** بِفَتْحِ الْمِيمِ، **(وَطِنْجِيرٍ)** بِكَسْرِ الطَّاءِ؛ أَيْ: دَسْتٍ **(وَنَحْوِهَا)** كَالْحُبِّ؛ لِتَعَذُّرِ الضَّبْطِ فِي ذَلِكَ، وَاخْتِلَافِ الْجِلْدِ بِتَفَاوُتِ أَجْزَائِهِ دِقَّةً وَغِلَظًا، وَاخْتِلَافِ غَيْرِهِ بِالتَّفَاوُتِ بَيْنَ أَعْلَاهُ وَأَسْفَلِهِ مَثَلًا، وَالْعَمَلُ فِي الْبُرْمَةِ مِنَ الْبِرَامِ حَفْرُهَا وَنَحْوُهُ.

(وَيَصِحُّ) السَّلَمُ **(فِي الْأَسْطَالِ الْمرَبَّعَةِ وَفِيمَا صُبَّ مِنْهَا)** أَيْ: المذْكُورَاتِ؛ أَيْ: مِنْ أَصْلِهَا المذَابِ **(فِي قَالَبٍ)** ....

حاشية البكري

قوله: (كالحب) هو بضمِّ الحاء المهملة والباء الموحَّدة زبر[(١)] ونحوه من نحاس لتعذُّر الضَّبط فيه واختلاف الغرض في البرمة من الحجر ونحوها وما بعدها.

قوله: (أي: المذكورات) عبَّر به؛ ليعمَّ البرمةَ والجلدَ والكوزَ والطَّستَ وغيرَها ممَّا امتنع وإن كانت عبارة «المنهاج» توهم تخصيصه بالأسطال.

قوله: (أي: من أصلها المذاب) نبَّه به على أنَّه المراد، وإلَّا فهي بعد انتهائها لا تصبُّ في قالب.

حاشية السنباطي

قوله: (كالحب) هو بضم الحاء المهملة: الخابية.

قوله: (واختلاف الجلد...) يفيد: أن الكلام في غير قطع منه استوت جوانبها فيجوز السلم فيها وزنا؛ كما صرَّح به الرافعي.

قوله: (من البِرام) هو بكسر الباء: حجارة تعمل منها القدور.

قوله: (المرَبَّعَةِ) قال السبكي وغيره: لا يختص ذلك بالمربعة، بل المدورة كذلك؛ كما اقتضاه كلام الشيخ أبي حامد وغيره، بل كل ما لا يختلف من تلك المذكورات مضروبًا أو مصبوبًا؛ كما صرَّح به الماوردي.

---

(١) في نسخة (ز): رمز.

بِفَتْحِ اللَّامِ، وَعِبَارَةُ «الرَّوْضَةِ» وَ«أَصْلِهَا» عَقِبَ ذِكْرِ الممْتَنِعَاتِ مِنَ الْبُرْمَةِ وَمَا بَعْدَهَا: وَيَجُوزُ السَّلَمُ فِيمَا يُصَبُّ مِنْهَا فِي الْقَالَبِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْتَلِفُ، وَفِي الْأَسْطَالِ المرَبَّعَةِ.

(فَرْعٌ)

[فِي السَّلَمِ فِي الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ]

يَجُوزُ السَّلَمُ فِي الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ عَلَى الْأَصَحِّ بِشَرْطِ كَوْنِ رَأْسِ المالِ

حاشية البكري

قوله: (وعبارة «الروضة» و«أصلها» عقب ذكر) أشار به على أنَّ مقتضى عبارة «الرَّوضة» كالشَّرح صحَّة السَّلم في كلِّ ما امتنع فيه هنا إذا صبَّ في قالبٍ وهو الصَّواب، ومقتضى عبارة «المنهاج» الصِّحَّة في الأسطال المربَّعة، وفيما صبَّ منها في القالب، فاقتضى منطوقًا عدم الصِّحَّة في البرمة وغيرها ممَّا ذكر معها وإن صبَّ في قالب، **والصَّواب** مقتضى ما في «الرَّوضة» و«أصلها» فاعلم.

حاشية السنباطي

قوله: (بفتح اللام) أي: أفصح من كسرها.

قوله: (وعبارة «الروضة»...) هي مصرحة بما قرر به كلام المصنف من صحة السلم في الأسطال المربعة مطلقًا، وفيما صبَّ من الممتنعات المذكورة في قالب.

قوله: (بشرط كون رأس المال غيرهما) أي: فلا يجوز إسلام الدراهم في الدراهم، ولا الدنانير في الدنانير، لكن إذا لم يصحَّ سلما في هذه الصورة والصورة المذكورة في قول الشارح: (ولا يجوز إسلام...) فهل ينعقد صرفا؟ ينبني[1] على أن العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها، ذكره في «شرح الروض» ثم قال: ومحل ذلك: إذا لم ينويا بالسلم عقد الصرف، وإلا.. صح؛ **لأن ما كان صريحا في بابه ولم يجد نفاذا في موضوعه.. يكون كناية في غيره**، وهذا كله جار في المطعومات.

---

(١) في نسخة (أ): يبنى.

غَيْرَهُمَا، وَلَا يَجُوزُ إِسْلَامُ الدَّرَاهِمِ فِي الدَّنَانِيرِ[١] وَلَا عَكْسُهُ سَلَمًا مُؤَجَّلًا أَوْ حَالًّا[٢]، وَقِيلَ: يَصِحُّ فِي الْحَالِ بِشَرْطِ قَبْضِهِمَا فِي المجْلِسِ، وَيَجُوزُ السَّلَمُ فِي الدَّقِيقِ عَلَىٰ الصَّحِيحِ.

(وَلَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الجوْدَةِ وَالرَّدَاءَةِ) فِيمَا يُسْلَمُ فِيهِ **(فِي الْأَصَحِّ، وَيُحْمَلُ مُطْلَقُهُ)** عَنْهُمَا **(عَلَىٰ الجيِّدِ)** لِلْعُرْفِ، **وَالثَّانِي**: يُشْتَرَطُ ذِكْرُ أَحَدِهِمَا[٣]؛ لِأَنَّ الْقِيمَةَ وَالْأَغْرَاضَ تَخْتَلِفُ بِهِمَا، فَيُفْضِي تَرْكُهُمَا إِلَىٰ النِّزَاعِ، وَهَذَا مُنْدَفِعٌ بِالْحَمْلِ المذْكُورِ، وَيُنَزَّلُ الْجَيِّدُ بِهِ أَوْ بِالشَّرْطِ عَلَىٰ أَقَلِّ دَرَجَاتِهِ، وَإِنْ شَرَطَ رَدَاءَةَ الْعَيْنِ..

حاشية البكري

قوله: (وينزل الجيد...) أي: ينزل الجيِّد بالحمل المذكور، وهو: حمله علىٰ الجيِّد عند الإطلاق أو بالشَّرط علىٰ أقلِّ الدَّرجات، وهذا بيانٌ للحمل المطلق في «المنهاج» أي: فإطلاقه صحيح؛ لصدقه بأقلِّ الدَّرجات، لكنَّه موهمٌ إذا لم يعيِّن أقلَّها، فاعلم.

قوله: (وإن شرط رداءة العين...) إيرادٌ علىٰ مفهومٍ لا يشترط؛ إذ يقتضي الجواز وهو بالنِّسبة؛ لرداءة العين مبطلٌ؛ فإذا المراد به علىٰ ذا الوجه القائل به[٤] رداءة النَّوع.

حاشية السنباطي

قوله: (ويجوز السلم في الدقيق علىٰ الصحيح) أي: ويذكر فيه ما مر في الحب إلا مقداره [أي: الحب][٥]، ويذكر أيضا: أنه يطحن برحىٰ الدواب أو الماء أو غيره، وخشونة الطحن أو نعومته، قال ابن الصلاح في «فتاويه»: ويجوز في النخالة إذا انضبطت بالكيل ولم يكثر تفاوتها فيه بالانكباس وضده، ويجوز السلم في التبن، قال

(١) في نسخة (ش): بالدنانير.

(٢) كما في **النهاية**: (٤/٢١٣)، خلافا لما في **التحفة**: (٥/٥٢) **والمغني**: (٢/١١٥)؛ فيصح إذا نويا بالسلم الصرف.

(٣) في نسخة (ش): إحداهما.

(٤) في نسخة (ب): فإذا المراد به علىٰ القول به.

(٥) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).

لَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ؛ لِعَدَمِ انْضِبَاطِهِ، أَوْ رَدَاءَةَ النَّوْعِ.. صَحَّ؛ لِانْضِبَاطِهِ، **وَهِيَ المرَادُ بِالرَّدَاءَةِ عَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي**؛ كَمَا يُؤْخَذُ مِنَ «الرَّوْضَةِ»، وَإِنْ شَرَطَ الْأَجْوَدَ.. لَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّ أَقْصَاهُ غَيْرُ مَعْلُومٍ، وَإِنْ شَرَطَ الْأَرْدَأَ.. صَحَّ الْعَقْدُ، وَيُقْبَلُ مَا يَأْتِي بِهِ مِنْهُ.

(وَيُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ الْعَاقِدَيْنِ الصِّفَاتِ) لِلْمُسْلَمِ فِيهِ المذْكُورَةِ فِي الْعَقْدِ، فَإِنْ جَهِلَاهَا أَوْ أَحَدُهُمَا.. لَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ، **(وَكَذَا غَيْرُهُمَا)** أَيْ: مَعْرِفَتُهُ **(فِي الْأَصَحِّ)** لِيَرْجِعَ إِلَيْهِ عِنْدَ تَنَازُعِهِمَا وَهُوَ عَدْلَانِ، **وَقِيلَ**: يُعْتَبَرُ عَدَدُ الِاسْتِفَاضَةِ، **وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ**: لَا يُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ غَيْرِهِمَا، وَلَا تَكْرَارَ فِي المشْتَرَطِ هُنَا مَعَ مَا تَقَدَّمَ مِنِ اشْتِرَاطِ مَعْرِفَةِ الْأَوْصَافِ؛ **لِأَنَّ المرَادَ بِمَعْرِفَتِهَا هُنَاكَ**: أَنْ تُعْرَفَ فِي نَفْسِهَا لِيُضْبَطَ بِهَا؛ كَمَا تَقَدَّمَ.

حاشية البكري

قوله: (ولا تكرار...) جواب عن سؤال مقدَّر تقريره سبق في المتن، ويشترط معرفة الأوصاف التي يختلف به الغرض وقال هنا: «ويشترط معرفة العاقدين الصِّفات» وكذا غيرهما فهو تكرار، **والجواب**: أنَّ المدار هناك على معرفتها في نفسها ليضبط بها ما تقدَّم ممَّا يختلف بها الغرض، والمدار هنا على معرفة ما ذكر في العقد فتلك معرفتها لتذكر وهذه معرفتها إذا ذكرت.

حاشية السنباطي

الروياني: وفي جوازه في السويق والنشا وجهان، **المذهب**: الجواز؛ كالدقيق.

قوله: (لعدم انضباطه) قضيته: أنه لو كان منضبطا وبيَّنه ـ كقطع اليد والعمى ـ.. صح، وهو كذلك؛ كما قاله السبكي وغيره.

قوله: (لأن المراد بمعرفتها هناك: أن تعرف في نفسها ليضبط بها؛ كما تقدم) أي: **والمراد بمعرفتها هنا**: أن يعرف اللفظ الدال عليها، **فالحاصل**: أنه لا بد من ذكر

. . . .

الصفات[١] في العقد بِلُغَةٍ يعرفها العاقدان وعدلان غيرهما ؛ كما لا بد من معرفتهم لها في نفسها ، وهذا بخلاف ما مر في الأجل من الاكتفاء بمعرفة العاقدين أو عدلين غيرهما ؛ لأن الجهل ثَمَّ راجع إلىٰ الأجل وهنا إلىٰ المعقود عليه فجاز أن يحتمل ثَمَّ ما لا يحتمل هنا ، وليس المراد هنا وثَمَّ عدلين معينين ؛ إذ لو كان كذلك.. لم يجز ؛ لاحتمال أن يموتا أو أحدهما أو يغيبا في وقت المحل فيتعذر معرفتها ، **بل المراد:** أن يوجد أبدا في الغالب ممن يعرفها عدلان أو أكثر.

(١) في نسخة (أ): أن يعرف اللفظ الدال عليها ؛ أي: لا بد أن يذكر هذه الصفات.

(فَصْلٌ)

[فِي بَيَانِ أَخْذِ غَيْرِ المسْلَمِ فِيهِ عَنْهُ وَوَقْتِ أَدَائِهِ وَمَكَانِهِ]

(لَا يَصِحُّ أَنْ يُسْتَبْدَلَ عَنِ المسْلَمِ فِيهِ غَيْرُ جِنْسِهِ) كَالشَّعِيرِ عَنِ الْقَمْحِ، **(وَ)** غَيْرِ **(نَوْعِهِ)** كَالتَّمْرِ الْبَرْنِيِّ عَنِ المعْقِلِيِّ؛ **لِأَنَّ الْأَوَّلَ**: اعْتِيَاضٌ عَنِ المسْلَمِ فِيهِ وَقَدْ تَقَدَّمَ امْتِنَاعُهُ بِدَلِيلِهِ، **وَالثَّانِي**: يُشْبِهُ الِاعْتِيَاضَ عَنْهُ، **(وَقِيلَ: يَجُوزُ فِي نَوْعِهِ وَلَا يَجِبُ)** قَبُولُهُ؛ كَمَا فِي اخْتِلَافِ الصِّفَةِ المرَادِ فِي قَوْلِهِ: **(وَيَجُوزُ أَرْدَأُ مِنَ المشْرُوطِ)** أَيْ: دَفْعُهُ، **(وَلَا يَجِبُ)** قَبُولُهُ، **(وَيَجُوزُ أَجْوَدُ)** مِنَ المشْرُوطِ، **(وَيَجِبُ قَبُولُهُ فِي**

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (كما في اختلاف الصفة...) أي: يجوز غير النَّوع؛ كما يحوز قبول الأردأ.

حاشية السنباطي

فَصْلٌ

قوله: (لا يصح أن يستبدل عن المسلم فيه...) أي: بخلاف ما في الذمة فيصح الاستبدال عنه؛ لأنه مثله، لا هو.

قوله: (ويجب قبوله...) أي: كما يجب قبول المشروط، **ووجه ذلك**: أن الامتناع منه عناد مع أن الجودة لا يمكن فصلها فهي تابعة، **ويؤخذ من ذلك ما قاله الزركشي**: من عدم وجوب القبول إذا كان على المسلم ضرر في قبوله؛ كأن أسلم إليه في عبد أو أمة فجاءه بفرعه أو أصله أو زوجته أو زوجها، قال ـ أعني ـ الزركشي: فإن جاءه بأخيه أو عمه.. فوجهان، **وجه المنع**: أن من الحكام من يحكم بعتقه عليه، ذكره الماوردي، وفي اقتصاره على توجيه المنع إشارة إلى ترجيحه، **وهو ظاهر**، وما ذكره الجرجاني من عدم وجوب القبول إذا تميزت الزيادة؛ كما لو أسلم إليه في خشبة طولها عشرة فجاء بها وطولها أحد عشر.

الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْمِنَّةِ، وَيَجِبُ تَسْلِيمُ الْحِنْطَةِ وَنَحْوِهَا نَقِيَّةً مِنَ الزُّؤَانِ وَالمدَرِ وَالتُّرَابِ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا قَلِيلٌ مِنْ ذَلِكَ وَقَدْ أَسْلَمَ كَيْلًا.. جَازَ، أَوْ وَزْنًا.. لَمْ يَجُزْ، وَمَا أَسْلَمَ فِيهِ كَيْلًا.. لَا يَجُوزُ قَبْضُهُ وَزْنًا، وَبِالْعَكْسِ، وَيَجِبُ تَسْلِيمُ التَّمْرِ جَافًّا ....

حاشية البكري

قوله: (ويجب تسليم الحنطة...) هذه الأوصاف لا ترد على المتن؛ إذ لم يتعرض لذلك، ذكرها الشَّارح؛ لشدَّة تعلُّقها بالمقام؛ أي: فكان الأنسب ذكرها في المتن؛ لأنَّها أمور معتبرة في القبض.

حاشية السنباطي

قوله: (لما فيه من المنة) أجيب: بأن بذل ذلك يشعر بأنه لم يجد سبيلًا إلى براءة ذمته بغيره، وذلك يهون أمر المنَّة.

قوله: (وقد أسلم كيلًا.. جاز) أي: لكن لا يجب قبوله إن كان لإخراجه منه مؤنة؛ كما قاله في «الروضة».

قوله: (وما أسلم فيه كيلا لا يجوز...) أي: فإن خالف.. لزمه الضمان؛ لفساد القبض؛ كما لو قبضه جزافًا، ولا ينفذ التصرف فيه؛ كما مر في البيع، وكذا لو اكتاله بغير الكيل الذي وقع عليه العقد؛ كأن باع صاعًا فاكتاله بالمد؛ كما رجحه ابن الرفعة من وجهين ذكرهما الماوردي.

تَنْبيـه:

لا يزلزل المكيال ولا يضع الكف على جوانبه، بل يملأه ويصب على رأسه بقدر ما يحمل. انتهى.

قوله: (جافًّا) أي: ولو في أول جفافه، ولا يجزئ ما تناهى جفافه حتى لم يبق فيه نداوة؛ لأن ذلك نقص، ذكره ابن الرفعة والسبكي وغيرهما.

وَالرُّطَبِ صَحِيحًا.

(وَلَوْ أَحْضَرَهُ) أَيْ: المسْلَمَ فِيهِ المؤَجَّلَ **(قَبْلَ مَحِلِّهِ)** بِكَسْرِ الْحَاءِ؛ أَيْ: وَقْتَ حُلُولِهِ **(فَامْتَنَعَ المسْلِمُ مِنْ قَبُولِهِ لِغَرَضٍ صَحِيحٍ؛ بِأَنْ كَانَ حَيَوَانًا)** فَيَحْتَاجُ إِلَىٰ عَلَفٍ **(أَوْ)** كَانَ الْوَقْتُ **(وَقْتَ غَارَةٍ)** أَيْ: نَهْبٍ فَيَخْشَىٰ ضَيَاعَهُ.. **(لَمْ يُجْبَرْ)** عَلَىٰ قَبُولِهِ؛ لِمَا ذُكِرَ، وَكَذَا لَوْ كَانَ ثَمَرَةً أَوْ لَحْمًا يُرِيدُ أَكْلَهُمَا عِنْدَ المحِلِّ طَرِيًّا، **(وَإِلَّا)** أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَرَضٌ صَحِيحٌ فِي الِامْتِنَاعِ؛ **(فَإِنْ كَانَ لِلْمُؤَدِّي غَرَضٌ صَحِيحٌ)** فِي التَّعْجِيلِ؛ **(كَفَكِّ رَهْنٍ)** أَوْ ضَمَانٍ.. **(أُجْبِرَ)** المسْلِمُ عَلَىٰ الْقَبُولِ، **(وَكَذَا)** يُجْبَرُ عَلَيْهِ **(لِمُجَرَّدِ غَرَضِ الْبَرَاءَةِ)** أَيْ: بَرَاءَةِ ذِمَّةِ المسْلَمِ إِلَيْهِ **(فِي الْأَظْهَرِ)**، وَالثَّانِي:

حاشية البكري

قوله: (وكذا لو كان ثمرة...) إيرادٌ علىٰ حصر المتن بـ(أن).

حاشية السنباطي

قوله: (صحيحًا) أي: وغير مُشَدَّخ ـ بضم الميم وفتح الشين وتشديد الدال المفتوحة وبالخاء المعجمة ـ وهو البسر يعالج بالغمر ونحوه حتىٰ يتشدخ؛ أي: يترطب، وهو المسمىٰ: بالمعمول في بلاد مصر، فلا يلزمه قبوله ولا قبول بسر ولا مُذَنِّب ـ بكسر النون ـ وهو بسر بَدَا الترطيب فيه من قبل ذنبه.

قوله: (وكذا يجبر عليه لمجرد غرض البراءة) أي: أو لا لغرض أصلا.

فإن قلت: لِم لم يجر[1] هنا ما سيأتي في السلم الحالّ المحضر في مكان التسليم لغرض البراءة من التخيير بين القبول والإبراء؟

قلت: لوجود الفرق بينهما: بأن المسلم في السلم الحال المذكور استحق التسليم؛ لوجود زمانه ومكانه، فامتناعه منه محض عناد فضيق عليه بطلب الإبراء، بخلاف ما ذكر.

(١) في نسخة (ب): لم لم يجز.

لَا يُجْبَرُ؛ لِمَا فِي التَّعْجِيلِ مِنَ الْمِنَّةِ، وَلَوْ تَقَابَلَ غَرَضَاهُمَا.. قُدِّمَ جَانِبُ الْمُسْتَحِقِّ؛ كَمَا يُؤْخَذُ مِنْ صَدْرِ الْكَلَامِ هُنَا، وَلَوْ أَحْضَرَ فِي السَّلَمِ الْحَالِ الْمُسْلَمَ فِيهِ لِغَرَضٍ سِوَىٰ الْبَرَاءَةِ.. أُجْبِرَ الْمُسْلِمُ عَلَىٰ قَبُولِهِ[١]، أَوْ لِغَرَضِ الْبَرَاءَةِ.. أُجْبِرَ عَلَىٰ الْقَبُولِ

حاشية البكري

قوله: (كما يؤخذ من صدر الكلام هنا) أي: من قوله: لـ(غرض صحيح) لأنَّه له غرضٌ صحيحٌ وإن كان الآخر[٢] مثله، فاقتضىٰ تقديم المستحقِّ؛ لوجود عذره.

قوله: (ولو أحضر في السلم الحال...) هو مقابل قول المتن: (قبل محلِّه) إذ يفهم أنَّه في المؤجَّل فكمل الكلام بقسم الحال.

حاشية السنباطي

فإن قلت: قد ذكر في (المناهي) من «الروضة» كـ «أصلها» أن المدين إذا أسقط الأجل لا يسقط حتىٰ لا يتمكن المستحق من مطالبته، فما الفرق؟

قلت: قال الزركشي: كأن الفرق: أن الإسقاط وسيلة إلىٰ الطلب المؤدي للبراءة والدفعُ محصِّلٌ لها نفسها فكان أقوىٰ مع أن الأجل لم يسقط في الموضعين.

قوله: (ولو أحضر في السلم الحال المسلم فيه) أي: في مكان التسليم، بخلافه في غيره فكما سيأتي في السلم المؤجل المحضر بعد حلوله في غير مكان التسليم.

قوله: (لغرض سوىٰ البراءة...) قضيته: أنه لا نظر لغرض المسلم هنا أصلا، لكن في «شرح البهجة» في القرض: أنه إذا كان الزمن زمن نهبٍ.. لا يجبر علىٰ القبول، وستأتي الإشارة إليه، **وقد يفرق بينهما:** بأن المقرض محسن فلا يجبر علىٰ القبول في زمن النهب، بخلاف المسلم.

قوله: (أجبر المسلم...) قال السبكي: هذا إن أحضره من هو عليه، فإن تبرع به غيره؛ فإن كان عن حي.. لم تجب القبول؛ للمنة، وإلا؛ فإن كان المتبرع الوارثَ..

---

(١) في نسخة (أ): سقط.

(٢) في نسخة (ب) و(ج): للآخر.

أَوِ الْإِبْرَاءِ، وَحَيْثُ ثَبَتَ الْإِجْبَارُ فَأَصَرَّ عَلَىٰ الِامْتِنَاعِ.. أَخَذَهُ الْحَاكِمُ لَهُ.

(وَلَوْ وَجَدَ الْمُسْلِمُ الْمُسْلَمَ إِلَيْهِ بَعْدَ الْمَحِلِّ) بِكَسْرِ الْحَاءِ **(فِي غَيْرِ مَحَلِّ التَّسْلِيمِ)** بِفَتْحِهَا؛ أَيْ: مَكَانِهِ الْمُتَعَيِّنِ بِالشَّرْطِ أَوِ الْعَقْدِ وَطَالَبَهُ بِالْمُسْلَمِ فِيهِ.. **(لَمْ يَلْزَمْهُ الْأَدَاءُ إِنْ كَانَ لِنَقْلِهِ)** مِنْ مَوْضِعِ التَّسْلِيمِ **(مُؤْنَةٌ، وَلَا يُطَالِبُهُ بِقِيمَتِهِ لِلْحَيْلُولَةِ عَلَىٰ الصَّحِيحِ)** لِأَنَّ الِاعْتِيَاضَ عَنْهُ مُمْتَنِعٌ؛ كَمَا تَقَدَّمَ، **وَالثَّانِي**: يُطَالِبُهُ؛ لِلْحَيْلُولَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ حَقِّهِ، وَعَلَىٰ الْأَوَّلِ: لِلْمُسْلِمِ الْفَسْخُ وَاسْتِرْدَادُ رَأْسِ الْمَالِ؛ كَمَا لَوِ انْقَطَعَ الْمُسْلَمُ فِيهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِنَقْلِهِ مُؤْنَةٌ.. لَزِمَهُ أَدَاؤُهُ، **(وَإِنِ[1] امْتَنَعَ)** الْمُسْلِمُ **(مِنْ**

حاشية السنباطي

وجب القبول؛ لأنه يخلص التركة لنفسه، أو غيرَه.. ففيه تردد جواب للقاضي، **وينبغي**: اعتماد عدم وجوبه إذا كان له تركة وله ورثة؛ كما لو كان عن حيٍّ.

قوله: (فأصر على الامتناع) قال الزركشي: ومثله ما إذا كان غائبا.

قوله: (لم يلزمه الأداء) أي: وإن كان له الدعوىٰ عليه، وإلزامه بالسير[2] معه إلىٰ مكان[3] التسليم أو بالتوكيل، ولا يحبس.

قوله: (إن كان لنقله من موضع التسليم مؤنة) أي: إلىٰ المحل الذي وجده فيه[4] ولو كان بذلك المحل أقل قيمة منه بمحل التسليم؛ كما لو وجده بمصر مثلا وقد أسلم إليه في بر في مكة، خلافا لما بحثه الجوجري، هذا إذا لم يتحمل المؤنةَ المسلمُ، وإلا.. لزمه أداؤه.

(١) في نسخة (ش): وإذا.

(٢) في نسخة (أ): بالسفر.

(٣) في نسخة (أ): إلىٰ إمكان.

(٤) في نسخة (أ): أي: إلىٰ محل الوجود.

قَبُولِهِ هُنَاكَ) أَيْ: فِي غَيْرِ مَكَانِ التَّسْلِيمِ وَقَدْ أَحْضَرَ فِيهِ.. **(لَمْ يُجْبَرْ)** عَلَىٰ قَبُولِهِ **(إِنْ كَانَ لِنَقْلِهِ)** إِلَىٰ مَكَانِ التَّسْلِيمِ **(مُؤْنَةٌ، أَوْ كَانَ الْمَوْضِعُ)** المحْضَرُ فِيهِ **(مَخُوفًا، وَإِلَّا)** أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِنَقْلِهِ مُؤْنَةٌ وَلَا كَانَ الْمَوْضِعُ مَخُوفًا.. **(فَالْأَصَحُّ: إِجْبَارُهُ)** عَلَىٰ قَبُولِهِ؛ لِتَحْصُلَ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ، وَالْخِلَافُ مَبْنِيٌّ عَلَى الْخِلَافِ السَّابِقِ فِي التَّعْجِيلِ قَبْلَ الْحُلُولِ لِغَرَضِ الْبَرَاءَةِ، وَلَوِ اتُّفِقَ كَوْنُ رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ عَلَىٰ صِفَةِ المسْلَمِ فِيهِ فَأَحْضَرَهُ.. وَجَبَ قَبُولُهُ فِي الْأَصَحِّ.

حاشية البكري

قوله: (والخلاف مبني...) أي: فإن قلنا: عند غرض البراءة يجب القبول - **وهو الأصحُّ** -.. وجب هنا، وإلا.. فلا.

قوله: (ولو اتفق كون رأس مال السلم...) ذكره؛ لأنَّه وارد علىٰ المتن؛ إذا اقتضىٰ أنَّه إذا كان لنقله مؤنةٌ.. لا يجب قبوله، وإن كان علىٰ صفة رأس مال السَّلم وليس كذلك في الثَّاني، لأنّ امتناعه منه عبثٌ؛ لأنَّه إذا لم يقبله يفسخ ويأخذ رأس ماله، ومؤنته كمؤنته.

حاشية السنباطي

قوله: (إن كان لنقله إلىٰ مكان التسليم مؤنة) أي: ولم يتحملها المسلم إليه، فإن تحملها.. ففيه الخلاف الآتي، **والمراد بتحمله لها:** أن يبذلها لمن يحمله إلىٰ مكان التسليم؛ بأن يستأجره لذلك، لا أن يبذلها للمسلم؛ فإنه يمتنع عليه قبولها؛ لأنه كالاعتياض.

قوله: (علىٰ قبوله) أي: لا عليه أو الإبراء، والفرق بينه وبين الحالِّ المحضر في مكان التسليم: ما مر من الفرق بينه وبين المحضر قبل محله.

(فَصْــلٌ)

[فِي القَرْضِ]

(الْإِقْرَاضُ) وَهُوَ تَمْلِيكُ الشَّيْءِ عَلَىٰ أَنْ يَرُدَّ بَدَلَهُ (مَنْدُوبٌ) أَيْ: مُسْتَحَبٌّ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِعَانَةٌ عَلَىٰ كَشْفِ كُرْبَةٍ، وَيَتَحَقَّقُ بِعَاقِدٍ وَمَعْقُودٍ عَلَيْهِ، وَصِيغَةٍ كَغَيْرِهِ،

حاشية البكري

فَصْــلٌ

قوله: (وهو تمليك الشيء علىٰ أن يرد بدله) هذا التَّعريف ماشٍ علىٰ الأصحِّ من أنَّه تمليكٌ لا إباحةٌ، فمِن ثَمَّ اشترط القبولَ لفظًا فصَدَر الباب به؛ لأنَّ ما يأتي متفرّع عليه.

قوله: (أي مستحب) ذكره تفسيرًا للمندوب؛ لئلَّا يعترض علىٰ «المنهاج» بحذف الجارّ توسُّعًا؛ إذ الحذْف إنَّما يتأتَّىٰ علىٰ إرادة استعمال المندوب علىٰ حاله من غير تضمينه لفظ المستحبِّ، فإن ضمَّنه.. لم يحتج لضمير لا يقال المندوب والمستحبُّ بمعنًىٰ واحدٍ، فإذا كان كذلك.. فلا بدَّ من الضَّمير علىٰ كلِّ تقديرٍ لأنَّا نقول المعنىٰ المتَّحد غيَّر اللَّفظ فقد يتَّحد المعنىٰ ويحتاج كلُّ لفظ إلىٰ ما يليق به.

حاشية السنباطي

فَصْــلٌ

قوله: (أي: مستحبٌّ) يريد الشَّارح بذلك: أنَّ المصنِّف ضمَّن النَّدب معنىٰ الاستحباب، فاندفع ما قيل: كأن الصواب أن يقول: مندوب إليه، [ويمكن الدفع أيضًا: بأن هذا من باب القطع والإيصال، وهو مستعمل في كلامهم][1].

تَنْبِيـه:

قد يجب الإقراض؛ وذلك فيما إذا كان المقترض مضطرًّا، وقد يحرم أو يكره

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).

وَتَرْجَمَهُ كَأَصْلِهِ بِالْفَصْلِ دُونَ الْبَابِ؛ لِشَبَهِ الْمقْرَضِ بِالمسْلَمِ فِيهِ فِي الثُّبُوتِ فِي الذِّمَّةِ، (**وَصِيغَتُهُ: «أَقْرَضْتُكَ»، أَوْ «أَسْلَفْتُكَ»**) هَذَا، (**أَوْ «خُذْهُ بِمِثْلِهِ»، أَوْ «مَلَّكْتُكَهُ عَلَىٰ أَنْ تَرُدَّ بَدَلَهُ»**) أَوْ خُذْهُ وَاصْرِفْهُ فِي حَوَائِجِكَ وَرُدَّ بَدَلَهُ، كَذَا فِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا»، وَكَأَنَّ إِسْقَاطَهُ هُنَا لِلِاسْتِغْنَاءِ عَنْ: (وَاصْرِفْهُ فِي حَوَائِجِكَ)، وَتَقَدَّمَ فِي (الْبَيْعِ): أَنَّ (خُذْهُ بِكَذَا) كِنَايَةٌ فِيهِ فَيَأْتِي مِثْلُهُ هُنَا فَيَحْتَاجُ إِلَىٰ النِّيَّةِ.

حاشية البكري

قوله: (أو أسلفتك هذا) ذكر؛ لأنَّه المراد؛ إذ لا بدَّ من شيء يقرض.

قوله: (أو خذه واصرفه في حوائجك... وتقدم في البيع) ذكره إشارةً إلىٰ أنَّ الصَّريح ما في المتن، والكناية ما ذكره؛ لئلَّا يتوهَّم أنَّه لا يكفي في القرض لفظ الكناية مع النِّيَّة.

حاشية السنباطي

الاقتراضُ؛ وذلك فيما إذا غلب علىٰ ظنِّه أنَّ المقترض يُصرِفُه في حرامٍ أو مكروهٍ؛ كما يَحْرُم ويُكرَه الاقتراضُ فيما ذكر، ويحرم أيضًا الاقتراضُ علىٰ غير مضطرٍّ لم يرج الوفاء من جهة ظاهرة، ما لم يعلم المقرض[1] بحاله، وعلىٰ من أخفىٰ غناه وأظهر فاقته عند القرض، كما يأتي نظيره في صدقة التَّطوُّع، **وعلىٰ قياسه**: يحرُم علىٰ من علم أنَّ المقرِض إنَّما أقرضه لنحو صلاحه وهو باطنًا بخلاف ذلك. انتهىٰ.

قوله: (فيأتي مثله هنا فيحتاج إلىٰ النية) المراد بـ (هنا): خذه بمثله، وهذا تبعَ الشارحُ فيه السُّبكيَّ وغيرَه، وخالف ابن العماد فجعله صريحًا؛ أخذًا بظاهر كلام الشَّيخين، وفرق بينه وبين ما تقدم في البيع؛ بأن[2] ذكر المثل هنا نص في مقصود القرض؛ إذ وضعه علىٰ رد المثل صورة، بخلاف ما تقدم في البيع؛ فإن ذكر قدر الثَّمن؛ كـ (خذه بعشرة) ليس نصًّا في البيع، بل يحتمله والإجارة.

(١) في نسخة (أ): المقترض.
(٢) في نسخة (أ): فإن.

(وَيُشْتَرَطُ: قَبُولُهُ) أَيِ: الْإِقْرَاضِ **(فِي الْأَصَحِّ)** كَالْبَيْعِ، **وَالثَّانِي** قَالَ: هُوَ إِبَاحَةُ إِتْلَافٍ عَلَىٰ شَرْطِ الضَّمَانِ فَلَا يَسْتَدْعِي الْقَبُولَ، **(وَ)** يُشْتَرَطُ **(فِي الْمُقْرِضِ)** بِكَسْرِ الرَّاءِ، زِيَادَةً عَلَىٰ مَا تَقَدَّمَ فِي (الْبَيْعِ): أَنَّ شَرْطَ الْعَاقِدِ الرُّشْدُ الشَّامِلُ لِلْمُقْرِضِ

حاشية السنباطي

تَنْبِيه:

لو اقتصر علىٰ (خذه) فالمتَّجه أنَّه إن سبقه (أقرضني).. فكناية إقراض، أو (أعطني).. فكناية هبة، وإلَّا.. فكناية بيعٍ أو هبةٍ، أو علىٰ (ملَّكتكه).. فهو هبةٌ في الظاهر ما لم ينو البدل، والقولُ قولُه في نيَّته بيمينه، لا في ذكره فالقول قول الآخذ بيمينه؛ **لأن الأصل**: عدم ذكره، والصيغة ظاهرة فيما ادعاه، وبهذا فارق ما لو اختلفا في كون العقد بيعًا أو هبةً؛ حيث يحلف كلٌّ علىٰ نفي دعوىٰ الآخَرِ، ولا يخالف ما تقرَّر: تصديق مطعِم مضطرٍّ ادَّعىٰ أنَّه أطعمه بعوضٍ وقال المضطَرُّ: بلا عوض؛ لأنه مصوَّر بما إذا اختلفا في إرادة ذلك علىٰ أنَّ بعضهم صوَّره بما إذا اختلفا في ذكره أيضًا، **وفُرِّق**: بأنَّ في تصديق الآخِذِ حملًا للناس علىٰ الامتناع من هذه الكرامة[1] التي بها إحياء النفوس، وهذا **هو الظاهر**. انتهىٰ.

قوله: (كالبيع) يفيد: أنَّ الكلام في غير القرض الحكمي، أما هو.. فلا يشترط فيه إيجاب ولا قبول؛ كإطعام جائعٍ، وكسوة عارٍ، وإنفاقٍ علىٰ لقيطٍ، **ومنه**: أمر غيره بإعطاء ما له فيه غرض؛ كإعطاء شاعرٍ أو ظالمٍ أو إطعام فقيرٍ، وظاهر كلام المصنف اشتراط الإيجاب والقبول، وليس كذلك، وقد قال القاضي والمتولي: لو قال: أقرضني كذا فأعطاه إياه، أو بعث إليه رسولا يطلب منه إقراض كذا فيبعثه إليه.. صح، قال الأذرعي: والإجماع الفعلي عليه، **وهو الأقوىٰ والمختار**، قال: ومن اختار صحة البيع بالمعاطاة ـ كالمصنف ـ قياسُه اختيار القرض بها وأَولىٰ بالصحة، قال الغزي: وهو سهو؛ لأن شرط المعاطاة: بذل العوض أو التزامه في الذمة، وهو مفقود هنا.

قوله: (زيادة علىٰ ما تقدم في البيع...) أي: فاندفع الاعتراض علىٰ المصنف:

(١) في نسخة (أ): حملا للناس علىٰ هذه المكرمة.

وَالمقْتَرِضِ: (أَهْلِيَّةُ التَّبَرُّعِ) لِأَنَّ فِي الْإِقْرَاضِ تَبَرُّعًا، فَلَا يَصِحُّ إِقْرَاضُ الْوَلِيِّ مَالَ المحْجُورِ [عَلَيْهِ] مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ.

(وَيَجُوزُ إِقْرَاضُ مَا يُسْلَمُ فِيهِ) مِنْ حَيَوَانٍ وَغَيْرِهِ، ....

حاشية البكري

قوله: (من غير ضرورة) يقتضي الجواز معها بلا شرط، وليس كذلك، بل لا بدَّ من أمانة المقترض ويساره، ويأخذ رهنا إن رأىٰ ذلك.

حاشية السنباطي

بأن قضية كلامه صحة إقراض المحجور عليه بسفه؛ فإنه أهل للتَّبرُّع في الجملة؛ كالوصية، والتدبير، والتبرع بمنفعته علىٰ أن المراد: التبرع الناجز بمال، أو المراد: كل تبرع، والمحجور عليه بسفهٍ ليس أهلًا لذلك وإن كان أهلًا لبعضه. وفي قول الشارح: (والمقترض) دفع للاعتراض علىٰ المصنف بأنه لم يتعرض للمقترض.

قوله: (فلا يصح إقراض الولي مال المحجور من غير ضرورة) محله: في غير القاضي؛ إذ له ذلك مطلقًا؛ لكثرة أشغاله[1] وإن نازع فيه السبكي.

نعم؛ لا بد مِنْ يَسار المقترض منه وأمانته، وكذا عدم الشبهة في ماله إن سلم منها مال المحجور؛ كما بحثه بعضهم، والإشهاد عليه، وأخذ رهن منه إن رأىٰ القاضي أخذه منه، وله أن يقرض من مال المفلس بالشروط السابقة إذا رضي الغرماء بتأخير القسمة إلىٰ أن يجتمع المال كله.

قوله: (ويجوز إقراض ما يسلَم فيه) أي: في نوعه، سواء كان معينا وإن لم يعلم قدره حالة العقد، أو في الذمة إن قال: أقرضتك ألفًا فيقبل ثم يعطيه ألفًا ولو بعد التَّفرُّق فيقع عن القرض، لكن بشرط أن لا يطول الفصل بين الإعطاء والعقد، فإن طال.. لم يقع قرضًا وبطل العقد، قال في «الروضة»: لأنه لا يمكن البناء مع طول الفصل، وقضية كلامه كغيره: جواز إقراض الدراهم والدَّنانير المغشوشة؛ لصحَّة السلم فيها؛ بناءً علىٰ

(١) في نسخة (أ): لكثرة اشتغاله.

(إِلَّا الجارِيَةَ الَّتِي تَحِلُّ لِلْمُقْتَرِضِ).. فَلَا يَجُوزُ إِقْرَاضُهَا لَهُ (فِي الْأَظْهَرِ)[١] بِنَاءً عَلَىٰ الْأَظْهَرِ الْآتِي: أَنَّ المقْرَضَ يُمْلَكُ بِالْقَبْضِ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا يَطَؤُهَا ثُمَّ يَسْتَرِدُّهَا المقْرِضُ فَيَكُونُ فِي مَعْنَىٰ إِعَارَةِ الْجَوَارِي لِلْوَطْءِ، وَالثَّانِي: يَجُوزُ؛ بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّ المقْرَضَ لَا يُمْلَكُ بِالْقَبْضِ فَيَمْتَنِعُ الْوَطْءُ، (وَمَا لَا يُسْلَمُ فِيهِ.. لَا يَجُوزُ إِقْرَاضُهُ فِي

حاشية السنباطي

جواز المعاملة بها في الذمة ولأنها مثليَّة، لكن ذكر الروياني في «البحر» أنه لا يجوز إقراضها، وخالفه الزركشي كالأذرعي فاختار الجواز، قالا: بخلاف بيع بعضها ببعض؛ لأن الإقراض جوز علىٰ خلاف القياس للإرفاق، ويجوز ردُّ الزائد وأخذ الناقص بلا شرط، فلا تضايق فيه؛ كالرِّبا، وهذا هو المعتمد، ولا فرق علىٰ هذا بين أن يعرف قدر غشها أو لا وإن قيده السبكي وغيره بما إذا عرف قدر غشها، [وإلا.. فلا يجوز إقراضها؛ للجهل بها، والمعتمد: الجواز مطلقًا؛ لما تقدَّم][٢].

قوله: (التي تحلُّ للمقترض) احترازٌ عما لا يحل له بسببٍ لا يُمكِنُهُ إزالتُه؛ كنسبٍ، أو رضاعٍ، أو مصاهرةٍ، وكذا لعانٍ، وتمجسٍ، أو توثنٍ، أو خنوثة المقترض، لا المقرَض ـ بفتح الراء ـ لامتناع السلم، بخلاف ما لا تحلُّ له[٣] بسبب يمكنه إزالته؛ كأختِ زوجته، ومنه يعلم: جواز إقراض المطلَّقة ثلاثًا.

تَنْبيـه:

قضية كلامهم: أنه يمتنع علىٰ الملتقِط تملك الأمة الملتقَطَة إن كانت تحل له، وبه صرح الجرجاني، قال الأذرعي: وقد يفرَّق: بأنَّ ظهور المالك ثَمَّ بعيدٌ، **وهو أوجه**. انتهىٰ.

قوله: (وما لا يسلم فيه.. لا يجوز إقراضه في الأصحِ) منه: العقارُ فلا يجوز

---

(١) المطلقة ثلاثا لا يجوز إقراضها لمطلقها؛ لقرب زوال مانعها بالتحليل كما في **التحفة**: (٥/٧٦)، خلافا لما في **النهاية**: (٤/٢٢٧) والمغني: (٢/١١٨).

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).

(٣) في نسخة (أ): أو خنوثة في المقترض بفتح الراء أو المقترض، بخلاف من لا تحل له.

الْأَصَحِّ) بِنَاءً **عَلَىٰ الْأَصَحِّ** الْآتِي: أَنَّ الْوَاجِبَ فِي المتَقَوِّمِ رَدُّ مِثْلِهِ صُورَةً، **وَالثَّانِي**: يَجُوزُ؛ بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّ الْوَاجِبَ فِيهِ رَدُّ الْقِيمَةِ، **وَفِي** قَرْضِ الْخُبْزِ وَجْهَانِ كَالسَّلَمِ فِيهِ، **أَصَحُّهُمَا** فِي «التَّهْذِيبِ»: المنْعُ، وَاخْتَارَ ابْنُ الصَّبَّاغِ وَغَيْرُهُ الْجَوَازَ، وَهُوَ المخْتَارُ فِي «الشَّرْحِ الصَّغِيرِ» لِلْحَاجَةِ، وَإِطْبَاقِ النَّاسِ عَلَيْهِ، وَعَلَىٰ الْجَوَازِ يَرُدُّ مِثْلَهُ وَزْنًا إِنْ أَوْجَبْنَا فِي المتَقَوِّمِ رَدَّ الْمِثْلِ، وَإِنْ أَوْجَبْنَا الْقِيمَةَ.. وَجَبَتْ هُنَا.

حاشية البكري

قوله: (وفي قرض الخبز...) المعتمد: الجواز، فهو وارد على ضابط المتن.

حاشية السنباطي

إقراضه، وبه صرح الماوردي، وما نقله ابن الرفعة عن الأصحاب واقتضاه كلام الشيخين في الشفعة من جواز إقراض جزء شائع من دارٍ محمولٌ ـ كما قاله السبكي ـ على ما إذا لم يزد الجزء على النصف؛ لأن له حينئذ مِثْلًا فيجوز إقراضه كغيره. والمنافعُ فلا يجوز إقراضها؛ كما صرح به في «الروضة» قال: لأنه لا يجوز السلم فيها، **فيؤخذ من تعليله**: أن محل ذلك: في منافع العين المعينة، أما التي في الذمة.. فيجوز إقراضها؛ كالسلم فيها. **وقول الشارح: (بناء على الأصح الآتي: أن الواجب في المتقوم رد مثله)** أي: لأن ما لا ينضبط أو يعز وجوده لا مثل له.

قوله: (واختار ابن الصباغ الجواز، وهو المختار...) هذا **هو المعتمد**، وعليه: فيستثنى ذلك من كلام المصنف، ويضم إليه العجين ولو خميرًا حامضًا **على الراجح** من وجهين فيه نقلهما الشيخان عن «التتمة» لاطراد العادة به وإن جزم في «الأنوار» بالمنع، قال السبكي: والعبرة في ذلك بالوزن؛ كالخبز، لا الروبة فلا يجوز إقراضها؛ لاختلافها بالحموضة؛ أي: مع عدم اطراد العادة به، وهي بضم الراء: خميرة من اللبن الحامض تلقى على الحليب ليروب.

تنبيه:

يشترط العلم بقدر المقرض، فلو أقرضه كفا من دراهم مثلا.. لم يصح.

(وَيَرُدُّ الْمِثْلَ فِي الْمِثْلِيِّ) وَسَيَأْتِي فِي (الْغَصْبِ): أَنَّهُ مَا حَصَرَهُ كَيْلٌ أَوْ وَزْنٌ وَجَازَ السَّلَمُ فِيهِ، **(وَفِي المتَقَوِّمِ)** يَرُدُّ **(الْمِثْلَ صُورَةً)** وَفِي حَدِيثِ مُسْلِمٍ: **أَنَّهُ ﷺ اقْتَرَضَ بَكْرًا وَرَدَّ رُبَاعِيًا وَقَالَ: «إِنَّ خِيَارَكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً»**[1]، **(وَقِيلَ)**: يَرُدُّ **(الْقِيمَةَ)** كَمَا لَوْ أَتْلَفَ مُتَقَوِّمًا، وَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ يَوْمَ الْقَبْضِ إِنْ قُلْنَا: يُمْلَكُ المقْرَضُ بِهِ، وَإِنْ قُلْنَا: يُملَكُ بِالتَّصَرُّفِ.. فَتُعْتَبَرُ[2] قِيمَتُهُ أَكْثَرَ مَا كَانَتْ مِنْ يَوْمِ الْقَبْضِ إِلَى يَوْمِ التَّصَرُّفِ، **وَقِيلَ**: قِيمَتُهُ يَوْمَ الْقَبْضِ، وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْقِيمَةِ أَوْ فِي صِفَةِ الْمِثْلِ.. فَالْقَوْلُ قَوْلُ المسْتَقْرِضِ.

(فَرْعٌ)
[فِي أَنَّ أَدَاءَ الْقَرْضِ كَالمسْلَمِ فِيهِ]

أَدَاءُ الْقَرْضِ فِي الصِّفَةِ ....

حاشية البكري

قوله: (فرع: أداء القرض...) الصِّفة؛ كالجودة والرَّداءة والزَّمان؛ كزمن نهبٍ وغيره والمكان محلُّ الاقتراض وغيره.

حاشية السنباطي

نعم؛ لو أقرضه على أن يتبين قدره ويرد مثله.. فإنه يصح؛ كما في «الأنوار»، ويصح إقراض الموزون كيلا وعكسه إن لم يتجافى في المكيال؛ كالسلم. انتهى.

قوله: (ويرد المثل في المثلي) أي: ولو نقدًا أبطله السلطان.

قوله: (يرد المثل صورة) قال ابن النقيب: والذي يظهر اعتبار ما فيه من المعاني؛ كحرفة العبد، وعدو الدابة[3]. انتهى. [وفي كلام غيره: أنه يُصدَّقُ المقترض فيها بيمينه][4].

قوله: (أداء القرض...) أي: فلا يجب قبول الرديء عن الجيد، ولا قبول المثل

---

(١) صحيح مسلم، باب: من استسلف شيئا فقضى خيرا منه، وخيركم أحسنكم قضاء، رقم [١٢٠-١٦٠١].

(٢) في نسخة (ش): فيعتبر.

(٣) في نسخة (أ): وعود الدابة.

(٤) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).

وَالزَّمَانِ وَالمكَانِ كَالمسْلَمِ فِيهِ.

(وَلَوْ ظَفِرَ) المقرِضُ **(بِهِ)** أَيْ: بِالمقْتَرِضِ **(فِي غَيْرِ مَحَلِّ الْإِقْرَاضِ وَلِلنَّقْلِ)** مِنْ مَحَلِّهِ إِلَىٰ غَيْرِهِ **(مُؤْنَةٌ.. طَالَبَهُ بِقِيمَةِ بَلَدِ الْإِقْرَاضِ)** يَوْمَ المطَالَبَةِ، وَلَيْسَ لَهُ مُطَالَبَتُهُ بِالْمِثْلِ[1]، وَإِذَا أَخَذَ الْقِيمَةَ وَعَادَ إِلَىٰ بَلَدِ الْإِقْرَاضِ.. فَهَلْ لَهُ رَدُّهَا وَمُطَالَبَتُهُ بِالْمِثْلِ؟ وَهَلْ لِلْمُقْتَرِضِ المطَالَبَةُ بِرَدِّ الْقِيمَةِ؟ وَجْهَانِ، قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»: **أَصَحُّهُمَا**: لَا؛ كَمَا رَأَيْتُهُ فِي خَطِّهِ مُصَحَّحًا عَلَيْهِ، وَهُوَ الموَافِقُ لِجَوَازِ الِاعْتِيَاضِ عَنِ الْقَرْضِ وَقَدْ تَقَدَّمَ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لِنَقْلِهِ مُؤْنَةٌ كَالنَّقْدِ.. فَلَهُ مُطَالَبَتُهُ بِهِ؛ كَمَا فُهِمَ هُنَا عَلَىٰ وَفْقِ مَا ذَكَرُوهُ فِي المسْلَمِ فِيهِ.

حاشية السنباطي

في غير محل الإقراض إن كان له غرضٌ صحيحٌ؛ كأن كان له لنقله مؤنة ولم يتحملها المقترض، أو كان الموضع مخوفًا، ولا يلزم المقترض الدفع في غير محل الإقراض إلا إذا لم يكن لنقله مؤنة؛ كما سيأتي في كلام الشارح؛ أي: أو له مؤنة وتحملها المقترض، لكن له المطالبة بالقيمة؛ كما سيأتي في كلام المصنف.

وقوله: (والزمان) المراد به ـ كما في «شرح البهجة» ـ: أنه لا يجب قبوله في زمن النهب، **وقضيته**: أنه لا يجب قبول المسلم فيه في زمن النهب، وإطلاقهم السابق يخالفه، وقد تقدم الفرق بينهما.

قوله: (طالبه بقيمة بلد الإقراض...) قضية كلام المصنف كـ«أصله»: أن المانع من طلب المثل مؤنة النقل، ومن ثم لو تحملها المقترض.. جاز طلبه، **وهو أوجه** مِن جَعْل جماعةٍ ـ منهم ابن الصباغ ـ المانع منه كون قيمة بلد المطالبة أكثر من قيمة بلد الإقراض؛ أي: إن كان لا مؤنة لحمل المثل، وإلا.. فالمانع ما تقدم؛ كما يشير إلىٰ ذلك كلامه في «شرح البهجة».

(١) أي: سواء استوت قيمة بلد الإقراض والمطالبة كما في التحفة: (٥/٨٠) خلافا لما في النهاية: (٤/٢٣٠) والمغني: (٢/١١٩)

(وَلَا يَجُوزُ) الْإِقْرَاضُ فِي النَّقْدِ وَغَيْرِهِ **(بِشَرْطِ رَدِّ صَحِيحٍ عَنْ مُكَسَّرٍ أَوْ)** رَدِّ **(زِيَادَةٍ)** أَوْ رَدِّ الْجَيِّدِ عَنِ الرَّدِيءِ، وَيَفْسُدُ بِذَلِكَ الْعَقْد، **(فَلَوْ رَدَّ هَكَذَا بِلَا شَرْطٍ.. فَحَسَنٌ)** لِمَا فِي حَدِيثِ مُسْلِمٍ السَّابِقِ: «إِنَّ خِيَارَكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً»، وَفِي «الرَّوْضَةِ»: قَالَ المحَامِلِيُّ وَغَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِنَا: يُسْتَحَبُّ لِلْمُسْتَقْرِضِ أَنْ يَرُدَّ أَجْوَدَ مِمَّا أَخَذَ؛ لِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ فِي ذَلِكَ، وَلَا يُكْرَهُ لِلْمُقْرِضِ أَخْذُ ذَلِكَ، **(وَلَوْ شَرَطَ مُكَسَّرًا عَنْ صَحِيحٍ أَوْ أَنْ يُقْرِضَهُ غَيْرَهُ)** أَيْ: شَيْئًا آخَرَ.. **(لَغَا الشَّرْطُ)** أَيْ: لَا يُعْتَبَرُ، **(وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَفْسُدُ الْعَقْدُ)** وَقِيلَ: يَفْسُدُ؛ لِأَنَّ مَا شُرِطَ فِيهِ عَلَىٰ خِلَافِ قَضِيَّتِهِ.

(وَلَوْ شَرَطَ أَجَلًا.. فَهُوَ كَشَرْطِ مُكَسَّرٍ عَنْ صَحِيحٍ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُقْرِضِ غَرَضٌ) فَلَا يُعْتَبَرُ الْأَجَلُ وَيَصِحُّ الْعَقْدُ، **(وَإِنْ كَانَ)** لِلْمُقْرِضِ غَرَضٌ **(كَزَمَنِ نَهْبٍ.. فَكَشَرْطٍ صَحِيحٍ عَنْ مُكَسَّرٍ فِي الْأَصَحِّ)** فَيَفْسُدُ الْعَقْدُ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ وَيَلْغُو الشَّرْطُ.

(وَلَهُ) أَيْ: لِلْمُقْرِضِ **(شَرْطُ رَهْنٍ وَكَفِيلٍ)** وَإِشْهَادٍ؛ لِأَنَّهَا تَوْثِيقَاتٌ لَا مَنَافِعُ زَائِدَةٌ، فَلَهُ إِذَا لَمْ يُوفِ المقْتَرِضُ بِهَا.. الْفَسْخُ، عَلَىٰ قِيَاسِ مَا ذُكِرَ فِي اشْتِرَاطِهَا

حاشية البكري

قوله: (أو رد الجيد...) ذكره ليفهم أنَّ الذي في المتن مثال.

قوله: (وفي «الروضة» قال المحاملي...) أشار إلىٰ أنَّ عبارة «الروضة»: بـ(الاستحباب) أولىٰ؛ إذ الحسن يعمُّ المستحبَّ، والجائز المستوي الطَّرفين، فالعبارة في «المنهاج» موهمة.

قوله: (فله إذا لم يوف المقترض بها.. الفسخ...) إنما ذكره الشارح؛ لأنَّ الإسنويَّ رحمه الله تعالىٰ قال: لك أن تقول: ما فائدة صحَّة هذا الشَّرط مع أنَّه لا يجب الوفاء به؟ وإنَّما قيل: بصحَّته في البيع؛ لفائدة الفسخ، علىٰ تقدير أنْ لا يقومَ بها، وههنا هو متمكِّن منه إلَّا أن يقال: ليس المراد بذلك صحَّة الشَّرط، بل عدم إفساده للمقرض. انتهىٰ.

فِي الْبَيْعِ وَإِنْ كَانَ لَهُ الرُّجُوعُ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ ؛ كَمَا سَيَأْتِي.

(وَيُمْلَكُ الْقَرْضُ) أَيْ: الشَّيْءُ المقْرَضُ **(بِالْقَبْضِ)** كَالموْهُوبِ، **(وَفِي قَوْلٍ)**: يُمْلَكُ **(بِالتَّصَرُّفِ)** أَيْ: المزِيلِ لِلْمِلْكِ، بِمَعْنَىٰ: أَنَّهُ يَتَبَيَّنُ بِهِ الْمِلْكَ قَبْلَهُ.

(وَلَهُ) أَيْ: لِلْمُقْرِضِ **(الرُّجُوعُ فِي عَيْنِهِ مَا دَامَ بَاقِيًا بِحَالِهِ فِي الْأَصَحِّ)** بِنَاءً

حاشية البكري

وما ذكره الشَّارح لا ينهض جوابًا بنفسه، إلا أن يقال له: هنا الفسخ بلا خلافٍ، بخلاف الرُّجوع في عينه ما دام باقيًا بحاله، فإنَّ فيه خلافًا وإن كان **الأصحُّ** الجواز.

قوله: (وفي قول: يملك بالتصرف) أي: المزيل للملك، قيَّده بذلك؛ ليفهم أنَّه المقابل، لا مطلق التَّصرُّف، فاعلم.

حاشية السنباطي

قوله: (وإن كان له الرجوع من غير شرط؛ كما سيأتي) أي: لأن في توثقه بذلك المترتب عليه الفسخ عند عدم التوفية صونا للعرض[1]؛ فإن الحياء والمروءة يمنعانه من الرجوع بلا سببٍ، بخلاف ما إذا وجد سبب؛ فإن المقترض إذا امتنع من الوفاء بشيء من ذلك.. كان المقرض معذورًا في الرجوع غير ملوم.

تَنْبيـه:

علم مما ذكره المصنف: انقسام الشرط إلىٰ ثلاثة أقسام: صحيح، وفاسد مفسد، وفاسد غير مفسد. انتهىٰ.

قوله: (ما دام باقيا) قضيته: عدم الرجوع فيه إذا زال ملكه ثم عاد، وهو أحد وجهين، ثانيهما: الرجوع، قال في «شرح الرّوض»: وهو قياس أكثر نظائره، وجزم به العمراني. انتهىٰ، **وهو المعتمد**.

قوله: (بحاله) أي: الذي كان عليه وقت القرض، احترازٌ عما إذا خرج عن

(١) في نسخة (أ): صون العرض.

عَلَىٰ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، وَجَزْمًا؛ بِنَاءً عَلَىٰ [الْقَوْلِ] الثَّانِي، وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ: أَنَّ لِلْمُقْتَرِضِ أَنْ يَرُدَّ بَدَلَهُ، وَلَوْ رَدَّهُ بِعَيْنِهِ.. لَزِمَ المقْرِض قَبُولُهُ قَطْعًا.

حاشية السنباطي

ذلك.. فكذلك إن كان مؤجرا[1] ويرجع فيه مسلوب المنفعة، أو معلقًا عتقه بصفة، أو ناقصًا ويرجع فيه مع الأرش أو يأخذ مثله سليما، أو زائدًا ويرجع فيه بزيادته المتصلة دون المنفصلة، لا إن تعلق به حق لازم يبطل بالرجوع؛ كأن وجده مرهونا، أو مكاتبا، أو متعلقا برقبته أرش جناية.. فلا يرجع في عينه.

فوائد: لو قال لغيره: خذ من ديني الذي علىٰ زيد ألفًا قرضًا.. كان توكيلًا في قبضه، لا قرضًا؛ لأن الإنسان ـ أي: الذي هو زيد هنا ـ في إزالة ملكه لا يصير وكيلًا لغيره، أو وديعتي التي عنده.. كان قرضًا، ولو قال: أقرضني خمسة وأدِّها عن زكاتي.. لم يجز، خلافًا للقفال، أو اقترض لي مئةً ولك عشرةٌ.. كان جعالة، فإن أقرضها له المأمور من ماله.. لم يستحق العشرة، أو ادفع مئة قرضًا إلىٰ وكيلي فلان فدفع ثم مات الآمر.. لم يطالب الدافع الآخذ؛ لأنه وكيل وقد انتهت وكالته بموت الآمر، وليس له الرد عليه، فإن رد.. ضمن للورثة، وحق الدافع متعلق بتركة الميت عمومًا لا بما[2] دفع خصوصًا.

وأفتىٰ البالسي وغيره: بأن النقوط المعتاد في الأفراح؛ كالقرض يطلبه هو أو وارثه، وخالف في ذلك البلقيني، وجمع بعضهم بينهما: بحمل الأوَّل علىٰ ما إذا اعتيد الرجوع فيه، والثَّاني علىٰ خلافه، فإن اضطربت العادة.. حمل علىٰ الهبة، **ومحل ذلك ـ كما هو ظاهر ـ** إذا لم يقل: خذه ناويًا القرض، وإلا.. فهو قرض قطعًا، ويصدق في نية ذلك هو أو وارثه بيمينه. انتهىٰ.

---

(١) في نسخة (أ): موجزا.

(٢) في نسخة (ب): ما.

كِتَابُ الرَّهْنِ

يَتَحَقَّقُ بِعَاقِدٍ وَمَعْقُودٍ عَلَيْهِ وَصِيغَةٍ، وَبَدَأَ بِهَا فَقَالَ:

(لَا يَصِحُّ إِلَّا بِإِيجَابٍ وَقَبُولٍ) أَيْ: بِشَرْطِهِمَا المعْتَبَرِ فِي الْبَيْعِ، وَفِي المعَاطَاةِ وَالِاسْتِيجَابِ مَعَ الْإِيجَابِ؛ كَقَوْلِهِ: ارْهَنْ عِنْدِي فَقَالَ: رَهَنْتُ عِنْدَكَ.. الْخِلَافُ فِي الْبَيْعِ.

حاشية البكري

كِتَابُ الرَّهْنِ

قوله: (بشرطهما المعتبر في البيع...) ذكر ذلك بيانًا لمراد المتن، وليس اعتراضًا؛ إذ أصل الإيجاب والقبول إذا أطلق يحمل على الشَّرط المذكور في البيع.

حاشية السنباطي

كِتَابُ الرَّهْنِ

قوله: (أي: بشرطهما المعتبر في البيع) يؤخذ منه: أنه لا بد من خطاب الوكيل هنا، خلافا لما بحثه بعضهم من عدم اشتراطه هنا.

قوله: (وفي المعاطاة...) صورتها ـ كما ذكره المتولي ـ: أقرضني عشرة لأعطيك ثوبي هذا رهنًا فيعطيه العشرة ويقبضه الثوب، وبه يندفع فرق البلقيني: بأنها إنما جرت ثَمَّ لتقرر[1] الثَّمن والمثمن فاكتفي بالفعل؛ [أي: من أحد الجانبين؛ كما هو ظاهر][2] بقرينة المعاوضة[3] والتقابل من الجانبين، ولا كذلك هنا. انتهى.

قوله: (والاستيجاب مع الإيجاب؛ كقوله...) مثله: الاستقبال مع القبول؛

---

(١) في نسخة (ب): لتقدر. وفي (د): لتعذر.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).

(٣) في نسخة (ب): المعارضة.

(**فَإِنْ شُرِطَ فِيهِ مُقْتَضَاهُ؛ كَتَقَدُّمِ المرْتَهَنِ بِهِ**) أَيْ: بِالمرْهُونِ عِنْدَ تَزَاحُمِ الْغُرَمَاءِ، (**أَوْ مَصْلَحَةٌ لِلعَقْدِ؛ كَالْإِشْهَادِ**) بِهِ، (**أَوْ مَا لَا غَرَضَ فِيهِ**) كَأَلَّا يَأْكُلَ الْعَبْدُ المرْهُون إِلَّا كَذَا.. (**صَحَّ الْعَقْدُ**) وَلَغَا الشَّرْطُ الْأَخِيرُ.

(**وَإِنْ شُرِطَ مَا يَضُرُّ المرْتَهِنَ**) وَيَنْفَعُ الرَّاهِنَ؛ كَأَلَّا يُبَاعَ عِنْدَ المحِلِّ.. (**بَطَلَ الرَّهْنُ**) لِإِخْلَالِ الشَّرْطِ بِالْغَرَضِ مِنْهُ.

(**وَإِنْ نَفَعَ**) الشَّرْطُ (**المرْتَهِنَ وَضَرَّ الرَّاهِنَ؛ كَشَرْطِ مَنْفَعَتِهِ**) أَيْ: المرْهُونِ أَوْ زَوَائِدِهِ (**لِلْمُرْتَهِنِ.. بَطَلَ الشَّرْطُ، وَكَذَا الرَّهْنُ فِي الْأَظْهَرِ**) لِمَا فِيهِ مِنْ تَغْيِيرِ قَضِيَّةِ الْعَقْدِ، **وَالثَّانِي يَقُولُ**: الرَّهْنُ تَبَرُّعٌ فَلَا يَتَأَثَّرُ بِفَسَادِ الشَّرْطِ.

حاشية البكري

قوله: (**ولغا الشرط الأخير**) أي: شرط الأكل المعيَّن، لا تقدُّم المرهونِ به[1] ولا الإشهاد.

حاشية السنباطي

كقوله: ارتهن عندك كذا، فيقول: ارتهنته[2].

[**فـرع**: لو كان الرهن مشروطًا في عقد؛ كأن قال: بعتك، أو زوَّجتك، أو أجرتك بكذا على أن ترهنني كذا، فقال الآخر: اشتريت، أو تزوجت، أو استأجرت ورهنت.. صح وإن لم يقل الأول بعده: ارتهنت أو قبلت؛ كما نقله ابن الرفعة عن الأصحاب، وكلام الشيخين يومئ إليه، **وهو الرَّاجح** وإن نقل الإمام عن المحقِّقين خلافَه؛ لتضمن هذا الشَّرط الاستيجاب][3].

قوله: (**وكذا الرهن**) أي: مع بيع أو قرض شرط[4] فيهما، لكن لو قيدت المنفعة

(١) في نسخة (ج) (هـ) (ز): المرتهن به.
(٢) في نسخة (أ): مثله: الاستقبال مع القبول؛ كما هو ظاهر.
(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).
(٤) في نسخة (أ): بشرط.

(وَلَوْ شَرَطَ أَنْ تَحْدُثَ زَوَائِدُهُ) كَثِمَارِ الشَّجَرِ وَنِتَاجِ الشِّيَاهِ **(مَرْهُونَةً.. فَالْأَظْهَرُ: فَسَادُ الشَّرْطِ)** لِأَنَّهَا مَجْهُولَةٌ مَعْدُومَةٌ، **وَالثَّانِي**: يُتَسَمَّحُ فِي ذَلِكَ، **(وَ)** **الْأَظْهَرُ: (أَنَّهُ مَتَىٰ فَسَدَ)** الشَّرْطُ المذْكُورُ.. **(فَسَدَ الْعَقْدُ)** **يَعْنِي**: أَنَّهُ يَفْسُدُ بِفَسَادِ الشَّرْطِ؛ لِمَا تَقَدَّمَ فِيهِ.

(وَشَرْطُ الْعَاقِدِ) مِنْ رَاهِنٍ أَوْ مُرْتَهِنٍ: **(كَوْنُهُ مُطْلَقَ التَّصَرُّفِ، فَلَا يَرْهَنُ الْوَلِيُّ**

حاشية البكري

قوله: (الشرط المذكور) أشار به إلىٰ أنَّ الشَّرط قد يفسد لا العقد؛ كما سبق في الأكل المعيَّن؛ أي: فهذا الذي ذكره هو مراد المتن، ولا يعترض عليه؛ لأنَّه سبق منه ما يدلُّ عليه.

حاشية السنباطي

بمدة؛ كسنة وكان الرهن مشروطًا في بيع؛ كقوله: وتكون منفعته لي سنة.. فهو جمع بين بيع وإجارة فيصحان، ويكون المبيع في مقابلة الثمن ومنفعة المرهون، بخلاف ما لو كان مشروطًا في قرض.. فيبطل القرض؛ لأنه جر[1] منفعة له.

قوله: (ولو شرط أن تحدث زوائده...) احترز بالزوائد: عن الأكساب والمنافع، فاشتراطهما فاسد قطعا.

قوله: (فسد العقد) أي: عقد الرهن مع بيع شرط فيه الرهن، لا مع قرض؛ لأنه لا يجر بذلك نفعًا للمقرض، **والفرق بينه وبين بيع**: أن القرض مندوب إليه **فيغتفر فيه ما لا يغتفر في غيره**.

قوله: (يعني...) عبر بـ (يعني) لأن القضية الشرطية المذكورة لا تفيد أن فساد العقد سببه فساد الشرط، بل أن زمنهما واحد، وهو لا يفيد ما ذكر.

قوله: (كونه مطلق التصرف) أي: بأن يكون أهلا لجميع التصرفات حتىٰ التبرع؛ بقرينة قوله تفريعا علىٰ ما ذكر: (فلا يرهن الولي...) فاندفع ما قيل: إن التفريع غير

(١) في نسخة (أ): أجر.

مَالَ الصَّبِيِّ وَالمجْنُونِ، **وَلَا يَرْتَهِنُ لهمَا، إِلَّا لِضَرُورَةٍ أَوْ غِبْطَةٍ ظَاهِرَةٍ)** فَيَجُوزُ لَهُ الرَّهْنُ وَالِارْتِهَانُ فِي هَاتَيْنِ الْحَالَتَيْنِ دُونَ غَيْرِهِمَا، سَوَاءٌ كَانَ أَبًا أَمْ جَدًّا أَمْ وَصِيًّا، أَمْ حَاكِمًا أَمْ أَمِينَهُ[1]، **مِثَالُهُمَا لِلضَّرُورَةِ:** أَنْ يَرْهَنَ عَلَىٰ مَا يَقْتَرِضُ لِحَاجَةِ النَّفَقَةِ أَوِ الْكِسْوَةِ لِيُوَفِّيَ مِمَّا يُنْتَظَرُ مِنْ حُلُولِ دَيْنٍ أَوْ نَفَاقِ مَتَاعٍ كَاسِدٍ، وَأَنْ يَرْتَهِنَ عَلَىٰ مَا يُقْرِضُهُ أَوْ يَبِيعُهُ مُؤَجَّلًا لِضَرُورَةِ نَهْبٍ، **وَمِثَالُهُمَا لِلْغِبْطَةِ:** أَنْ يَرْهَنَ مَا يُسَاوِي مِئَةً عَلَىٰ ثَمَنِ مَا اشْتَرَاهُ بِمِئَةٍ نَسِيئَةً وَهُوَ يُسَاوِي مِئَتَيْنِ، وَأَنْ يَرْتَهِنَ عَلَىٰ ثَمَنِ مَا يَبِيعُهُ نَسِيئَةً بِغِبْطَةٍ؛ كَمَا سَيَأْتِي فِي (بَابِ الْحَجْرِ).

حاشية السنباطي

صحيح؛ لتصريحهم بأن الولي مطلق التصرف في مال محجوره غير أنه لا يتبرع به، وكالصبي والمجنون: السفيه، وكالولي فيما ذكر: المكاتب والمأذون إن أعطي مالاً، أو لم يعط لكن قال له سيده: اتجر بجاهك فاتجر وربحَ، لا إن لم يربح.. فيجوز له الرهن والارتهان، قال الزركشي: وحيث منعنا المكاتب فيستثنىٰ رهنه وارتهانه مع السيد، وما لو رهن ما يؤدي به النجم الأخير؛ لإفضائه إلىٰ العتق.

قوله: (**ليوفي مما ينتظر...**) احترازٌ عما إذا لم يكن منتظرًا لشيء من ذلك.. فلا يقترض، بل يبيع ما يرهنه.

قوله: (**أو نفاق متاع كاسد**) أي: رواجه.

قوله: (**وأن يرتهن...**) أي: جوازًا إن كان قاضيًا، وإلا.. فوجوبًا، والأَولىٰ أن لا يرتهن إذا خيف تلف المرهون؛ لأنه قد يتلف، ويرفعه إلىٰ حاكم يرىٰ سقوط الدين بتلف المرهون.

قوله: (**أن يرهن ما يساوي...**) أي: لأن الغبطة ظاهرةٌ علىٰ تقدير سلامة المرهون، وإن تلف.. كان فيما اشتراه جابرٌ، فلا يجوز أن يرهن ما يساوي أكثر من

(١) وفي **المغني**: (٢/١٢٢) يرتهن جوازا إن كان قاضيا، وإلا فوجوبا، وفي **التحفة**: (٥/٩٤) **والنهاية**: (٤/٢٣٧) يرتهن وجوبا وإن كان قاضيا أو غيره.

(وَشَرْطُ الرَّهْنِ) أَيْ: المرْهُونِ: **(كَوْنُهُ عَيْنًا فِي الْأَصَحِّ)** فَلَا يَصِحُّ رَهْنُ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّهُ غَيْر مَقْدُورٍ عَلَىٰ تَسْلِيمِهِ، **وَالثَّانِي**: يَصِحُّ رَهْنُهُ؛ تَنْزِيلًا لَهُ مَنْزِلَةَ الْعَيْنِ، وَلَا يَصِحُّ رَهْنُ المنْفَعَةِ؛ كَأَنْ يَرْهَنَ سُكْنَىٰ دَارِهِ مُدَّةً؛ لِأَنَّ المنْفَعَةَ تَتْلَفُ فَلَا يَحْصُلُ بِهَا اسْتِيثَاقٌ، **(وَيَصِحُّ رَهْنُ المشَاعِ)** مِنَ الشَّرِيكِ وَغَيْرِهِ وَيُقْبَضُ بِتَسْلِيمِ كُلِّهِ، قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»: فَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُنْقَلُ.. خَلَّىٰ الرَّاهِنُ بَيْنَ المرْتَهِنِ وَبَيْنَهُ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا يُنْقَلُ.. لَمْ يَحْصُلْ قَبْضُهُ إِلَّا بِالنَّقْلِ، وَلَا يَجُوزُ نَقْلُهُ بِغَيْرِ إِذْنِ الشَّرِيكِ، فَإِنْ أَذِنَ.. قَبَضَ، وَإِنِ امْتَنَعَ: فَإِنْ رَضِيَ المرْتَهِنُ بِكَوْنِهِ فِي يَدِ الشَّرِيكِ.. جَازَ وَنَابَ عَنْهُ فِي الْقَبْضِ، وَإِنْ تَنَازَعَا.. نَصَّبَ الْحَاكِمُ عَدْلًا يَكُونُ فِي يَدِهِ لَهُمَا.

(وَ) يَصِحُّ رَهْنُ **(الْأُمِّ)** مِنَ الإِمَاءِ **(دُونَ وَلَدِهَا)** الصَّغِيرِ **(وَعَكْسُهُ)** أَيْ: رَهْنُهُ دُونَهَا، **(وَعِنْدَ الحاجَةِ)** إِلَىٰ تَوْفِيَةِ الدَّيْنِ مِنْ ثَمَنِ المرْهُونِ **(يُبَاعَانِ)** مَعًا؛ حَذَرًا مِنَ

حاشية السنباطي

مئة، حتىٰ لو لم يرض البائع إلا برهن يزيد عليها.. امتنع الشراء؛ إذ قد يتلف المرهون فلا يوجد جابر.

قوله: (فلا يصح رهن الدين) الكلام في إنشاء الرهن، فلا ينافي في كون المرهون قد يكون دينًا أو منفعة بلا إنشاء؛ كما لو جنىٰ عليه؛ فإنَّ بدلَه في ذمَّة الجاني محكوم عليه بأنَّه رهن؛ لامتناع الإبراء منه؛ كما سيأتي في كلام الشَّارح، وكما لو مات عن المنفعة وعليه دين.

قوله: (ويصح رهن المشاع...) أي: ولو في بيت من دار مشتركة، فلو خرج عن ملكه بالقسمة؛ بأن وقع في ملك شريكه.. غرم قيمته رهنًا مكانه؛ لأنه حصل له بدله، وبذلك فارق تلف المرهون بآفة سماوية.

قوله: (من الإماء) قيَّد به ليوافق قوله الآتي: (وعند الحاجة...) لا لإخراج البهائم؛ فإنها كهي في ذلك.

التَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا المنْهِيِّ[1] عَنْهُ، (وَيُوَزَّعُ الثَّمَنُ) عَلَيْهِمَا عَلَىٰ مَا سَيَأْتِي فِي قَوْلِهِ: (وَالْأَصَحُّ) أَيْ: فِي صُورَةِ رَهْنِ الْأُمِّ: (أَنَّهُ تُقَوَّمُ الْأُمُّ وَحْدَهَا ثُمَّ مَعَ الْوَلَدِ فَالزَّائِدُ) عَلَىٰ قِيمَتِهَا (قِيمَتُهُ)، وَالثَّانِي: يُقَوَّمُ الْوَلَدُ وَحْدَهُ أَيْضًا وَتُجْمَعُ الْقِيمَتَانِ، ثُمَّ عَلَىٰ الْوَجْهَيْنِ تُنْسَبُ قِيمَةُ الْأُمِّ إِلَىٰ المجْمُوعِ وَيُوَزَّعُ الثَّمَنُ عَلَىٰ تِلْكَ النِّسْبَةِ، فَإِذَا قِيلَ: قِيمَةُ الْأُمِّ مِئَةُ دِرْهَمٍ وَقِيمَتُهَا مَعَ الْوَلَدِ مِئَةٌ وَخَمْسُونَ أَوْ قِيمَةُ الْوَلَدِ خَمْسُونَ.. فَالنِّسْبَةُ بِالْأَثْلَاثِ، فَيَتَعَلَّقُ حَقُّ المرْتَهِنِ بِثُلُثَيِ الثَّمَنِ، وَإِذَا قِيلَ: قِيمَتُهُمَا مِئَةٌ وَعِشْرُونَ أَوْ قِيمَةُ الْوَلَدِ عِشْرُونَ.. فَالنِّسْبَةُ بِالْأَسْدَاسِ، فَيَتَعَلَّقُ حَقُّ المرْتَهِنِ بِخَمْسَةِ أَسْدَاسِ الثَّمَنِ، وَيُقَاسُ عَلَىٰ ذَلِكَ جَمِيعِهِ: صُورَةُ رَهْنِ الْوَلَدِ، فَيُقَالُ: يُقَوَّمُ وَحْدَهُ ثُمَّ مَعَ الْأُمِّ، أَوْ تُقَوَّمُ الْأُمُّ وَحْدَهَا أَيْضًا وَتُجْمَعُ الْقِيمَتَانِ، ثُمَّ تُنْسَبُ قِيمَةُ الْوَلَدِ إِلَىٰ المجْمُوعِ، وَيُوَزَّعُ الثَّمَنُ عَلَىٰ تِلْكَ النِّسْبَةِ، فَفِي الْمِثَالِ المذْكُورِ يَتَعَلَّقُ حَقُّ المرْتَهِنِ بِثُلُثِ الثَّمَنِ أَوْ بِسُدُسِهِ.

حاشية البكري

قوله: (إلىٰ المجموع) أي: لا إلىٰ الجميع؛ إذ لو قيل به لنسب للمئة في المثال وحدها ثمَّ للخمسين ونحوها.

حاشية السنباطي

قوله: (ويوزع الثمن...) فائدة هذا التَّوزيع تظهر فيما إذا تزاحم الغرماء، أو أراد الرَّاهن التَّصرُّف في غير المرهون.

قوله: (تقوم الأم وحدها) أي: مع اعتبار كونها حاضنة، وكذا يقال في تقويم الولد المرهون يعتبر فيه كونه محضونًا.

تَنْبِيه:

رهن الجارية دون ولدها عيب يفسخ به البيع المشروط فيه الرَّهن إن جهل المرتهِن كونَها ذات ولد، وذلك لأنَّ قيمتها تنقص بتقويمها حاضنة المعتبر هنا، وبه

(١) في نسخة (ش): للنهي.

(وَرَهْنُ الجانِي وَالمرْتَدِّ كَبَيْعِهِمَا) وَتَقَدَّمَ فِي (الْبَيْعِ): أَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُ الْجَانِي المتَعَلِّقِ بِرَقَبَتِهِ مَالٌ، بِخِلَافِ المتَعَلِّقِ بِرَقَبَتِهِ القِصَاصُ[١] **فِي الْأَظْهَرِ** فِيهِمَا، وَبَيْعُ المرْتَدِّ يَصِحُّ **عَلَى الصَّحِيحِ**، وَتَقَدَّمَ مَا هُوَ مُفَرَّعٌ عَلَيْهِ فِي (الرَّدِّ بِالْعَيْبِ)، وَعَلَى الصِّحَّةِ فِي الْجَانِي الْأَوَّلِ: لَا يَكُونُ بِالرَّهْنِ مُخْتَارًا لِلْفِدَاءِ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ، **عَلَى خِلَافِ الْأَصَحِّ** فِي الْبَيْعِ المتَقَدِّمِ؛ لِأَنَّ مَحَلَّ الْجِنَايَةِ بَاقٍ فِي الرَّهْنِ؛ بِخِلَافِ الْبَيْعِ.

(وَرَهْنُ المدَبَّرِ) أَيْ: المعَلَّقِ حُرِّيَّتُهُ بِمَوْتِ السَّيِّدِ **(وَمُعَلَّقِ الْعِتْقِ بِصِفَةٍ يُمْكِنُ سَبْقُهَا حُلُولَ الدَّيْنِ.. بَاطِلٌ عَلَى المذْهَبِ)** لِمَا فِيهِ مِنَ الْغَرَرِ، **وَالْقَوْلُ الثَّانِي**: هُوَ صَحِيحٌ؛ **لِأَنَّ الْأَصْلَ**: اسْتِمْرَارُ الرِّقِّ، **وَالطَّرِيقُ الثَّانِيَةُ**: الْقَطْعُ بِالْبُطْلَانِ فِي كُلٍّ مِنَ المسْأَلَتَيْنِ، وَلَا تَتَقَيَّدُ الْأُولَى بِكَوْنِ الدَّيْنِ مُؤَجَّلًا؛ كَمَا أَطْلَقُوهَا؛ فَإِنَّهَا لَا تَسْلَمُ مَعَ

حاشية البكري

قوله: (في الرد بالعيب) أي: من قتله بردَّة سابقة.

حاشية السنباطي

فارق رهن الولد دونها فليس بعيب؛ إذ قيمته لا تنقص بتقويمه محضونًا، بل تزيد.

قوله: (وتقدم ما هو مفرع عليه...) أي: من ضمان البائع للمبيع إذا قتل بالردة[٢]؛ فإن هذا مفرع على صحة بيع المرتد، وفي هذا دفع للاعتراض على المصنف بأنه لم يتعرض لبيع المرتد فيما تقدم، فكيف ألحق به رهنه؟!

قوله: (على خلاف الأصح في البيع...) أي: بناء على المرجوح من صحته.

قوله: (يمكن سبقها حلول الدين) أي: بأن يحتمل السبق والتأخر، أو المعية، أو الثلاثة.

قوله: (فإنها لا تسلم...) **إن قلت**: المعلق عتقه بصفة يمكن وجودها حالا

(١) في نسخة (ش): قصاصٌ.

(٢) في نسخة (أ): أي: من ضمان البائع له إذا قبل بالرد.

كَوْنِهِ حَالًّا مِنَ الْغَرَرِ بِمَوْتِ السَّيِّدِ فَجْأَةً، وَلَوْ كَانَ فِي الثَّانِيَةِ الدَّيْنُ حَالًّا أَوْ يَتَيَقَّنُ[١] حُلُولَهُ قَبْلَ وُجُودِ الصِّفَةِ.. صَحَّ الرَّهْنُ جَزْمًا، وَلَوْ تَيَقَّنَ وُجُودَ الصِّفَةِ قَبْلَ الْحُلُولِ.. بَطَلَ الرَّهْنُ جَزْمًا.

(وَلَوْ رَهَنَ مَا يَسْرُعُ فَسَادُهُ؛ فَإِنْ أَمْكَنَ تَجْفِيفُهُ كَرُطَبٍ) وَعِنَبٍ.. **(فُعِلَ)** وَصَحَّ الرَّهْنُ، وَفَاعِلُهُ المالِكُ تَجِبُ عَلَيْهِ مُؤْنَتُهُ، قَالَهُ ابْنُ الرِّفْعَةِ، **(وَإِلَّا)** أَيْ: وَإِنْ

حاشية البكري

قوله: (وفاعله المالك) بيانٌ للفاعل المبهم في المتن.

حاشية السنباطي

كذلك مع صحَّة رهنه بالحال، فما الفرق؟

قلت: الفرق: أنَّ العتق في المدبَّر آكد منه في المعلق عتقه[٢]؛ بدليل أنهم اختلفوا في جواز بيعه، بخلاف المعلق عتقه.

قوله: (أو يتيقن حلوله قبل وجود الصفة) أي: بزمن يسع البيع.

قوله: (ولو تيقن وجود الصفة قبل الحلول.. بطل الرهن جزما) مثله: ما إذا تيقن وجودها معه أو احتمل الأمران، ومحل البطلان في هذه[٣] الصورة والصورة[٤] السابقة: إذا لم يشترط بيعه قبل وجود الصفة، وإلا.. صح؛ كما قاله ابن أبي عصرون، **ومثلها:** البقية، وعلم مما تقرر: عدم صحة رهن ما لا يباع؛ كمكاتب، وأم ولد، وموقوف.

قوله: (تجب عليه مؤنته) أي: حتىٰ لو امتنع.. أجبر عليه، فإن تعذر أخذ شيء منه.. باع الحاكم جزءًا منه لذلك.

---

(١) في نسخة (ش) و(ق): أو تيقن.

(٢) في نسخة (أ): في المعلق عتقه بصفة.

(٣) في نسخة (أ): في ذلك.

(٤) في نسخة (د): والصور.

لَمْ يُمْكِنْ تَجْفِيفُهُ؛ (فَإِنْ رَهَنَهُ بِدَيْنٍ حَالٍّ أَوْ مُؤَجَّلٍ يَحِلُّ قَبْلَ فَسَادِهِ، أَوْ) بَعْدَ فَسَادِهِ، لَكِنْ (شَرَطَ) فِي هَذِهِ الصُّورَةِ (بَيْعَهُ) عِنْدَ الْإِشْرَافِ عَلَى الْفَسَادِ (وَجَعَلَ الثَّمَنَ رَهْنًا.. صَحَّ) الرَّهْنُ فِي الصُّوَرِ الثَّلَاثِ، (وَيُبَاعُ) المرْهُونُ فِي الصُّورَةِ الْأَخِيرَةِ

حاشية البكري

قوله: (الثلاث) أي: صورة الحال وما يحل قبل الفساد وما يحل بعده، لكن يشترط فيه بيعه وجعل ثمنه رهنًا.

حاشية السنباطي

قوله: (يحل قبل فساده) أي: بزمن يسع البيع نظير ما مرَّ.

قوله: (عند الإشراف على الفساد) أي: لا قبله، وإلا.. بطل الرَّهن؛ كما اقتضاه كلام الشَّارح، وصرَّح به السُّبكيُّ وغيره، ونظر فيه الغزِّيُّ بأنَّ[1] هذا مبيع قطعًا، وبيعه الآن أحظ[2]؛ لقلة ثمنه عند إشرافه على الفساد، ورد: بأنَّ شرط البيع[3] قبل المحل مناف لمقتضى الرَّهن أصالةً فلا يجوز إلا عند الضرورة أو الحاجة، وقبل خوف الفساد لا ضرورة ولا حاجة، فكان شرطه حينئذ مفسدًا كسائر الشُّروط المنافية له.

قوله: (وجعل الثمن رهنًا) أي: صيرورته كذلك؛ ليوافق ما سيأتي في كلام الشارح، واغتفر هنا ذلك؛ للحاجة، فلا يشكل بما يأتي من أن الإذن في بيع المرهون بشرط جعل ثمنه رهنا لا يصح، قال الإسنوي: وقضية كلامهم: أنه لو لم يشترط رهن ثمنه.. لم يصحَّ، **وفيه نظر**. انتهى، ودفعه ظاهر؛ لأن اشتراطه من مصالح التَّوثُّق؛ إذ الاقتصار على شرط بيعه يوهم انفكاك الرهن به.

قوله: (ويباع المرهون...) أي: يبيعه المرتهن بإذن الراهن، فلو أذن له في بيعه ففرط؛ بأن تركه[4]، أو لم يأذن له ولكن ترك الرفع إلى القاضي ـ كما بحثه الرافعي

(١) في نسخة (أ): فإن.

(٢) في نسخة (ب): أحفظ.

(٣) في نسخة (ب): المبيع.

(٤) في نسخة (أ): قوله (ويباع...) قال في «الروض» و«شرحه»: فلو أذن الراهن للمرتهن في بيعه ففرط؛ بأن تركه.

وُجُوبًا (عِنْدَ خَوْفِ فَسَادِهِ، وَيَكُونُ ثَمَنُهُ رَهْنًا) كَمَا شُرِطَ، وَيُبَاعُ أَيْضًا فِي الصُّورَتَيْنِ الْأُولَتَيْنِ[١]، وَيُجْعَلُ ثَمَنُهُ رَهْنًا مَكَانَهُ[٢]؛ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ» وَ«أَصْلِهَا»، (وَإِنْ شَرَطَ مَنْعَ بَيْعِهِ) قَبْلَ الْحُلُولِ.. (لَمْ يَصِحَّ) الرَّهْنُ؛ لِمُنَافَاةِ الشَّرْطِ لِمَقْصُودِ التَّوْثِيقِ، (وَإِنْ أَطْلَقَ) فَلَمْ يَشْرُطِ الْبَيْعَ وَلَا عَدَمَهُ.. (فَسَدَ) الرَّهْنُ (فِي الْأَظْهَرِ) لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ الْحَقِّ مِنَ المرْهُونِ عِنْدَ المحِلِّ، وَالْبَيْعُ قَبْلَهُ لَيْسَ مِنْ مُقْتَضَيَاتِ الرَّهْنِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ وَيُبَاعُ عِنْدَ تَعَرُّضِهِ لِلْفَسَادِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ: أَنَّهُ لَا يَقْصِدُ إِفْسَادَ مَالِهِ، وَفِي «الشَّرْحِ الْكَبِيرِ»: أَنَّ الْأَوَّلَ أَصَحُّ عِنْدَ الْعِرَاقِيِّينَ، وَمَيْلُ مَنْ سِوَاهُمْ إِلَى الثَّانِي، وَفِي «الشَّرْحِ الصَّغِيرِ»: أَنَّهُ الْأَظْهَرُ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ، وَفِي «الرَّوْضَةِ»: أَنَّ

حاشية البكري

قوله: (**ويباع أيضا في الصورتين...**) ذكره؛ لأنَّ عبارة «المنهاج» توهم خلافه إذا[٣] اقتصر على بيعه في الأخيرة فقط.

قوله: (**وفي «الشرح الصغير» أنه ـ أي الثاني ـ الأظهر**) نقل أيضًا عن نصِّ «الأم» و«المختصر» وفي «المهمات» وغيرها، وعليه الفتوى.

حاشية السنباطي

وقواه النووي ـ... ضمن[٤]، **فإن قيل**: سيأتي أنَّه لا يصح بيع المرتهن إلا بحضرة المالك فينبغي حمل إطلاقهم بيعه بإذنه هنا[٥] عليه، **أجيب**: بأن بيعه ثَمَّ إنَّما امتنع في غيبة المالك لكونه للاستيفاء، وهو متهم بالاستعجال في ترويج السلعة، بخلافه هنا؛ فإن غرضه الزيادة في الثَّمن ليكون وثيقة له.

---

(١) في نسخة (ش) و(ق): الأوليين.

(٢) وفي التحفة: (٥/١٠١ ـ ١٠٢) والنهاية: (٤/٢٤٢)؛ أنه يجعل الثمن رهنا في الأولتين بإنشاء العقد، وفي الأخير من غير إنشائه؛ عملا بالشرط، وخالف في المغني: (٢/١٢٤)؛ وقال: يكون رهنا في الصور الثلاث بلا إنشاء عقد.

(٣) في نسخة (ب): إذ.

(٤) في نسخة (أ): ضمن الأول.

(٥) في نسخة (أ): هذا.

الرَّافِعِيِّ رَجَّحَ فِي «المحَرَّرِ» الْأَوَّلَ.

(وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ: هَلْ يَفْسُدُ) المرْهُونُ (قَبْلَ) حُلُولِ (الْأَجَلِ.. صَحَّ) الرَّهْنُ المطْلَقُ (فِي الْأَظْهَرِ) لِأَنَّ الْأَصْلَ: عَدَمُ فَسَادِهِ إِلَى الْحُلُولِ، وَالثَّانِي: يَجْعَلُ جَهْلَ الْفَسَادِ كَعِلْمِهِ.

(وَإِنْ رَهَنَ مَا لَا يَسْرَعُ فَسَادُهُ فَطَرَأَ مَا عَرَّضَهُ لِلْفَسَادِ) قَبْلَ حُلُولِ الْأَجَلِ؛ (كَحِنْطَةٍ ابْتَلَّتْ) وَتَعَذَّرَ تَجْفِيفُهَا.. (لَمْ يَنْفَسِخِ الرَّهْنُ بِحَالٍ) وَلَوْ طَرَأَ ذَلِكَ قَبْلَ قَبْضِ المرْهُونِ.. فَفِي انْفِسَاخِ الرَّهْنِ وَجْهَانِ، أَرْجَحُهُمَا فِي «الرَّوْضَةِ»: أَنَّهُ لَا يَنْفَسِخُ، وَإِذَا لَمْ يَنْفَسِخْ فِي الصُّورَتَيْنِ.. يُبَاعُ وَيُجْعَلُ ثَمَنُهُ رَهْنًا مَكَانَهُ، وَفِي «الرَّوْضَةِ»: يُجْبَرُ الرَّاهِنُ عَلَى بَيْعِهِ؛ حِفْظًا لِلْوَثِيقَةِ.

(وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَعِيرَ شَيْئًا لِيَرْهَنَهُ) بِدَيْنِهِ، ....

حاشية السنباطي

قوله: (قبل حلول) قيده بذلك؛ لأنه محل الكلام.

قوله: (المطلق) قيَّد به؛ تحريرًا لمحل الخلاف؛ إذ المشروط فيه البيع عند الإشراف على الفساد يصح قطعًا، وفارق الصحة فيما ذكر: عدمها في رهن المعلق عتقه بصفة لم يعلم هل تتقدم أو تتأخر؛ بأن سبب الفساد ثَمَّ ـ وهو التعليق ـ موجود عند ابتداء الرهن بخلافه هنا، وبأن علامة الفساد هنا تظهر حالا بخلافها ثَمَّ.

قوله: (قبل حلول الأجل) متعلق بـ (طرأ) ويحتمل تعلقه بـ (الفساد) وهو الأَولى، وعلى كل: فالتعبير به[1] ليس للاحتراز، بل لأن غيره مفهوم منه بالأَولى.

قوله: (وتعذر تجفيفها) قيد به؛ ليصح التمثيل بذلك لما طرأ ما عرضه للفساد؛ لأنها إذا لم يتعذر تجفيفها من هذا الابتلال.. لم يطرأ ما عرضها للفساد؛ كما **هو ظاهر**.

قوله: (شيئا) أي: ولو دراهم أو دنانير؛ كما شمله كلامهم، وقال الإسنوي: إنه

(١) في نسخة (أ): فالتقييد به.

(وَهُوَ) أَيْ: عَقْدُ الِاسْتِعَارَةِ بَعْدَ الرَّهْنِ **(فِي قَوْلٍ: عَارِيَةٌ)** أَيْ: بَاقٍ عَلَيْهَا لَمْ يَخْرُجْ عَنْهَا مِنْ جِهَةِ المعِيرِ إِلَىٰ ضَمَانِ الدَّيْنِ فِي ذَلِكَ الشَّيْءِ وَإِنْ كَانَ يُبَاعُ فِيهِ؛ كَمَا سَيَأْتِي.

(وَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ ضَمَانُ دَيْنٍ فِي رَقَبَةِ ذَلِكَ الشَّيْءِ، فَيُشْتَرَطُ) عَلَىٰ هَذَا: **(ذِكْرُ جِنْسِ الدَّيْنِ وَقَدْرِهِ وَصِفَتِهِ)** وَمِنْهَا: الْحُلُولُ وَالتَّأْجِيلُ، **(وَكَذَا المرْهُونُ عِنْدَهُ فِي الْأَصَحِّ)** لِاخْتِلَافِ الْأَغْرَاضِ بِذَلِكَ، وَلَا يُشْتَرَطُ وَاحِدٌ مِمَّا ذُكِرَ عَلَىٰ قَوْلِ الْعَارِيَةِ، وَإِذَا عَيَّنَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ.. لَمْ تَجُزْ مُخَالَفَتُهُ عَلَى الْقَوْلَيْنِ.

نَعَمْ؛ لَوْ عَيَّنَ قَدْرًا فَرَهَنَ بِمَا دُونَهُ.. جَازَ، قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»: وَإِذَا قُلْنَا: عَارِيَةٌ.. فَلَهُ أَنْ يَرْهَنَ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ بِأَيِّ جِنْسٍ شَاءَ، وَبِالْحَالِّ وَالمؤَجَّلِ، قَالَ فِي «التَّتِمَّةِ»: لَكِنْ لَا يَرْهَنُهُ بِأَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا، فَإِنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ فَكُّهُ إِلَّا بِقَضَاءِ جَمِيعِ الدَّيْنِ.

(فَلَوْ تَلِفَ فِي يَدِ المرْتَهِنِ.. فَلَا ضَمَانَ) عَلَى الرَّاهِنِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْقُطِ الْحَقُّ عَنْ ذِمَّتِهِ، وَعَلَىٰ قَوْلِ الْعَارِيَةِ: عَلَيْهِ الضَّمَانُ، وَلَا شَيْءَ عَلَى المرْتَهِنِ بِحَالٍ، **(وَلَا**

حاشية البكري

قوله: **(أي: عقد الاستعارة بعد الرهن...)** هذا الذي ذكره تصريحٌ بمراد المتن، لكن عبارته ليست بنصٍّ فيه؛ إذ توهم أنَّه عارية في قول قبل الرهن، وهذا لا خلاف فيه فاعلم[1].

حاشية السنباطي

المتجه وإن منعنا إعارتها لغير ذلك.

قوله: **(بعد الرهن)** أي: أما قبله.. فهو عارية قطعًا يضمنه المستعير لو تلف في يده، ولو أتلفه إنسان حينئذ.. أقيم بدله مقامه؛ كما هو ظاهر كلامهم، قاله الزركشي.

(١) في نسخة (أ): وهذا لا خلاف فيه قطعا.

رُجُوعَ لِلْمَالِكِ **بَعْدَ قَبْضِ المرْتَهِنِ)** وَعَلَىٰ قَوْلِ الْعَارِيَةِ: لَهُ الرُّجُوعُ **فِي وَجْهٍ**، **وَالْأَصَحُّ**: لَا رُجُوعَ؛ وَإِلَّا.. لَمْ يَكُنْ لِهَذَا الرَّهْنِ مَعْنًىٰ، وَلَهُ قَبْلَ قَبْضِ المرْتَهِنِ الرُّجُوعُ عَلَىٰ الْقَوْلَيْنِ، **(فَإِذَا حَلَّ الدَّيْنُ أَوْ كَانَ حَالًّا.. رُوجعَ المالكُ لِلْبَيْعِ، وَيُبَاعُ إِنْ لَمْ يُقْضَ الدَّيْنُ)** مِنْ جِهَةِ الرَّاهِنِ أَوِ المالِكِ؛ أَيْ: عَلَىٰ الْقَوْلَيْنِ وَإِنْ لَمْ يَأْذَنِ المالِكُ، **وَعَلَىٰ الْوَجْهِ المرْجُوحِ** بِجَوَازِ الرُّجُوعِ عَلَىٰ قَوْلِ الْعَارِيَةِ.. يَتَوَقَّفُ الْبَيْعُ عَلَىٰ الْإِذْنِ، **(ثُمَّ يَرْجِعُ المالِكُ)** عَلَىٰ الرَّاهِنِ **(بِمَا بِيعَ بِهِ)** عَلَىٰ قَوْلِ الضَّمَانِ، سَوَاءٌ بِيعَ بِقِيمَتِهِ أَمْ بِأَكْثَرَ، أَمْ بِأَقَلَّ بِقَدْرٍ يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهِ، وَعَلَىٰ قَوْلِ الْعَارِيَةِ: يَرْجِعُ بِقِيمَتِهِ إِنْ بِيعَ بِهَا أَوْ بِأَقَلَّ، وَكَذَا بِأَكْثَرَ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ؛ لِأَنَّ الْعَارِيَةَ بِهَا تُضْمَنُ، وَقَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَجَمَاعَةٌ: يَرْجِعُ بِمَا بِيعَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ ثَمَنُ مِلْكِهِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهَذَا أَحْسَنُ، زَادَ فِي «الرَّوْضَةِ»: هَذَا هُوَ الصَّوَابُ.

حاشية السنباطي

قوله: (إن لم يقض الدين من جهة الراهن أو المالك) أي: فإن قضىٰ من جهة أحدهما.. فلا يباع، لكن إن قضاه[1] المالك.. رجع به علىٰ الراهن إن سلم بالإذن من الراهن، وإلا.. فلا رجوع له؛ كما لو أدىٰ دين غيره في غير ذلك.

فإن قلت: الرهن بالإذن كالضمان به فيرجع وإن قضىٰ بغير الإذن أيضًا.

قلت: مسلم إن قضىٰ من ثمن المرهون؛ كما سيأتي، أما إذا قضىٰ من غيره ـ كما هنا ـ.. فلا، **وحاصله:** قصر الرجوع فيهما علىٰ محل الضمان، وهو هنا رقبة المرهون وثَمَّ ذمَّة الضَّامن، نبَّه عليه في «شرح الروض».

قوله: (أو بأقل) أي: ولو بقدر يتغابن الناس بمثله، قال الزركشي: ومن هذا يؤخذ: أن ما يتغابن به إنما يحط في العقود دون الإتلافات، وهو فرع حسن.

(١) في نسخة (ب): إن قضىٰ.

(فَصْلٌ)

[فِي شُرُوطِ مَرْهُونٍ بِهِ وَلُزُومِ الرَّهْنِ]

(شَرْطُ المرْهُونِ بِهِ) لِيَصِحَّ الرَّهْنُ (كَوْنُهُ دَيْنًا ثَابِتًا لَازِمًا، فَلَا يَصِحُّ) الرَّهْنُ (بِالْعَيْنِ المغْصُوبَةِ وَالمسْتَعَارَةِ) وَالمأْخُوذَةِ بِالسَّوْمِ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهَا لَا تُسْتَوْفَىٰ مِنْ ثَمَنِ المرْهُونِ، وَذَلِكَ مُخَالِفٌ لِغَرَضِ الرَّهْنِ عِنْدَ الْبَيْعِ، وَالثَّانِي: مَا[1] يَلْتَزِمُ هَذَا الْغَرَضَ، وَقَاسَ الرَّهْنَ بِهَا عَلَىٰ ضَمَانِهَا لِتُرَدَّ بِجَامِعِ التَّوَثُّقِ، وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ: بِأَنَّ ضَمَانَهَا لَا يَجُرُّ لَوْ لَمْ تَتْلَفْ إِلَىٰ ضَرَرٍ، بِخِلَافِ الرَّهْنِ بِهَا، فَيَجُرُّ إِلَىٰ ضَرَرِ دَوَامِ الْحَجْرِ فِي المرْهُونِ، وَهَذِهِ المسَائِلُ خَرَجَتْ عَنِ الصِّحَّةِ بِقَوْلِهِ: (دَيْنًا)، (وَلَا) يَصِحُّ الرَّهْنُ (بِمَا سَيُقْرِضُهُ) وَلَا بِثَمَنِ مَا سَيَشْتَرِيهِ؛ لِأَنَّهُ وَثِيقَةُ حَقٍّ فَلَا تُقَدَّمُ عَلَىٰ الْحَقِّ كَالشَّهَادَةِ، وَعَنْ ذَلِكَ الدَّاخِلِ فِي الدَّيْنِ بِتَجَوُّزٍ احْتَرَزَ بِقَوْلِهِ: (ثَابِتًا).

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (والمأخوذة بالسوم) ذكره؛ ليفيد أنَّ الذي في المتن مثال.

حاشية السنباطي

فَصْلٌ

قوله: (بالعين المغصوبة...) يريد إخراج العين المودوعة ونحوها من كل عين غير مضمونة، فلا يصح الرهن بها جزمًا، وبه يعلم بطلان ما اعتيد من أخذ رهن من مستعير كتاب وقف، وبه صرح الماوردي.

نعم؛ إن شرط الواقف ذلك.. فأفتىٰ القفَّال بلزوم العمل به، وأشار السبكي إلىٰ تقييده بما إذا أراد الواقف المعنىٰ اللغوي، أو لم يعلم إرادته؛ حملًا له علىٰ ذلك

(١) في نسخة (ش): لا.

(وَلَوْ قَالَ: «أَقْرَضْتُكَ هَذِهِ الدَّرَاهِمَ وَارْتَهَنْتُ بِهَا عَبْدَكَ»، فَقَالَ: «اقْتَرَضْتُ وَرَهَنْتُ»، أَوْ قَالَ: «بِعْتُكَهُ بِكَذَا وَارْتَهَنْتُ الثَّوْبَ بِهِ»، فَقَالَ: «اشْتَرَيْتُ وَرَهَنْتُ».. **صَحَّ فِي الْأَصَحِّ)**، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ الرَّهْنُ؛ لِتَقَدُّمِ أَحَدِ شِقَّيْهِ عَلَىٰ ثُبُوتِ الدَّيْنِ، وَالْأَوَّلُ اغْتَفَرَ ذَلِكَ؛ لِحَاجَةِ الْوَثِيقَةِ.

(وَلَا يَصِحُّ) الرَّهْنُ **(بِنُجُومِ الْكِتَابَةِ)** لِأَنَّ الرَّهْنَ لِلتَّوَثُّقِ وَالمكَاتَبَ بِسَبِيلٍ مِنْ إِسْقَاطِ النُّجُومِ مَتَىٰ شَاءَ، فَلَا مَعْنَىٰ لِتَوْثِيقِهَا، **(وَلَا بِجُعْلِ الْجِعَالَةِ قَبْلَ الْفَرَاغِ)** مِنَ

حاشية السنباطي

تصحيحا[1] لكلامه ما أمكن، فإذا أراد المعنىٰ الشرعي.. فهو شرط لاغ، **وهو متجه** وإن نازعه الزركشي في الثانية، وحيث ألغي وكان قد شرط أنه لا يخرج إلا برهن.. لم يجز إخراجه مطلقا.

نعم؛ إن تعذر الانتفاع به في المحل الموقوف فيه ووثق بمن ينتفع به في غير ذلك المحل أنه يرده إلىٰ محله بعد قضاء حاجته.. جاز إخراجه؛ كما أفتىٰ به بعض المتأخرين.

قوله: (والأول اغتفر ذلك؛ لحاجة الوثيقة) أي: فهو مستثنىٰ من اشتراط ثبوت الدين، **ومثله**: نحوه من كل ما مزج فيه الرهن بسبب ثبوت الدين، وتقدم الخطاب به علىٰ الخطاب بالرهن[2] وجوابه علىٰ جوابه[3].

ومنه: ما لو قال: بعتك أو زوجتك أو أجرتك بكذا علىٰ أن ترهن[4] كذا، فيقول: اشتريت، أو تزوجت، أو استأجرت ورهنت؛ كما رجحه ابن المقري وإن لم يقل الأولُ بعدُ: ارتهنت أو قبلت؛ لتضمن هذا الشرط الاستيجاب[5].

(١) في نسخة (ب): تعميما.
(٢) في نسخة (أ): بالدين.
(٣) في نسخة (ب): وجوابه علىٰ جواب الرهن.
(٤) في نسخة (أ): ترهنني.
(٥) في نسخة (أ): الاستئجار.

الْعَمَلِ وَإِنْ شَرَعَ فِيهِ؛ لِأَنَّ لَهُمَا فَسْخَهَا فَيَسْقُطُ بِهِ الْجُعْلُ وَإِنْ لَزِمَ الْجَاعِلَ بِفَسْخِهِ وَحْدَهُ أُجْرَةُ مِثْلِ الْعَمَلِ، وَعَنِ المسْأَلَتَيْنِ احْتَرَزَ بِقَوْلِهِ: (لَازِمًا)، (**وَقِيلَ: يَجُوزُ بَعْدَ الشُّرُوعِ**) فِي الْعَمَلِ؛ لِانْتِهَاءِ الْأَمْرِ فِيهِ إِلَى اللُّزُومِ، وَيَصِحُّ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنَ الْعَمَلِ قَطْعًا؛ لِلُزُومِ الْجُعْلِ بِهِ.

(**وَيَجُوزُ**) الرَّهْنُ (بِالثَّمَنِ) فِي (مُدَّةَ الْخِيَارِ) لِأَنَّهُ آيِلٌ إِلَى اللُّزُومِ، **وَالْأَصْلُ فِي وَضْعِهِ**: اللُّزُومُ بِخِلَافِ جُعْلِ الْجِعَالَةِ، **وَظَاهِرٌ**: أَنَّ الْكَلَامَ حَيْثُ قُلْنَا: مَلَكَ المشْتَرِي المبِيعَ لِيَمْلِكَ[1] الْبَائِعُ الثَّمَنَ؛ كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ الْإِمَامُ، وَلَا شَكَّ أَنَّهُ لَا يُبَاعُ

حاشية البكري

قوله: (وظاهر: أن الكلام...) أمَّا إذا قلنا: الأمر موقوف.. فلا يصحُّ؛ كما لو قلنا، ملك المبيع للبائع، وهذا وارد على «المنهاج» إذ مقتضى إطلاقه الصِّحَّة ولو قلنا بالحالين المذكورين.

قوله: (ولا شك...) ذكره؛ لئلَّا يتوهَّم من صحَّة الرَّهن جواز البيع؛ أي: وليس بجائز.

حاشية السنباطي

قوله: (وعن المسألتين احترز بقوله: «لازما») قال الإسنوي: ولا يغني ذكره عن الثانية؛ لأن الثبوت معناه: الوجود في الحال، فاللزوم وعدمه: صفة للدَّين في نفسه لا يتوقف صدقه على وجود الدين؛ كما يقال: دين القرض لازم ودين الكتابة غير لازم، فلو اقتصر على الدين اللازم.. لَورد عليه ما يقرضه[2] ونحوه مما لا يثبت[3].

قوله: (حيث قلنا: ملك المشتري المبيع...) أي: يكون الخيار له فقط على الراجح.

---

(١) في نسخة (ش): للتملك.

(٢) في نسخة (ب): سيقرضه.

(٣) في نسخة (أ): لم يثبت.

المرْهُونُ فِي الثَّمَنِ مَا لَمْ تَمْضِ مُدَّةُ الْخِيَارِ، وَدَخَلَتِ المسْأَلَةُ فِي قَوْلِهِ: (لَازِمًا) بِتَجَوُّزٍ، وَلَا فَرْقَ فِي اللَّازِمِ بَيْنَ المسْتَقِرِّ؛ كَدَيْنِ الْقَرْضِ وَثَمَنِ المبِيعِ المقْبُوضِ، وَغَيْرِ المسْتَقِرِّ؛ كَثَمَنِ المبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ وَالْأُجْرَةِ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ المنْفَعَةِ، وَيَصِحُّ الرَّهْنُ بِالمنْفَعَةِ المسْتَحقَّةِ بِإِجَارَةِ الذِّمَّةِ، وَيُبَاعُ المرْهُونُ عِنْدَ الْحَاجَةِ وَتَحْصُلُ المنْفَعَةُ مِنْ ثَمَنِهِ، وَلَا يَصِحُّ بِالمنْفَعَةِ فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ.

حاشية البكري

قوله: (ودخلت المسألة في قوله...) وجه التّجوُّز: أنَّه لم يلزم حقيقةً لجواز الفسخ، لكن لما آل إلى اللُّزوم.. سمَّاه لازمًا وهو مجازٌ أوّل.

قوله: (بتجوز) وجه التَّجوُّز أنَّ ما يستقرضه[1] لا يسمَّىٰ دينًا؛ فإذًا لا حاجة لـ(ثابتًا) وكان يغني عنه (لازمًا)، لكن هو لمَّا كان يؤوَّل للدِّينيَّة.. احترز عنه بقوله: ثابتًا.

قوله: (ويصح الرهن بالمنفعة) هو وارد علىٰ المتن؛ إذ مقتضاه: عدم الجواز؛ لأنَّه خرج عن الضَّابط الذي ذكره.

حاشية السنباطي

قوله: (ويصح الرهن بالمنفعة المستحقة بإجارة الذمة...) أي: وهي داخلة في قول المصنِّف (دينا).

فَرع: لا يصح الرهن بالزكاة قبل الحلول[2]؛ لعدم ثبوتها حينئذٍ، وكذا بعده ـ كما اقتضاه كلام ابن المقري وغيره ـ؛ لتعلقها حينئذ بالعين شركة وليست[3] بدين، لكن صرح في «أصل الروضة» بصحته حينئذ، **وهو المعتمد**؛ لأن الزكاة قد تجب في الذمة ابتداء؛ كزكاة الفطر، ودواما؛ بأن تلف المال بعد الحلول[4]، وبتقدير بقائه

---

(١) في نسخة (ب) (هـ) (ز): سيقرضه.

(٢) في نسخة (أ): الحول.

(٣) في نسخة (أ): فليست.

(٤) في نسخة (د): الحول.

تَنْبِيهٌ
[فِي اشْتِرَاطِ العِلْمِ بِالمرْهُونِ بِهِ]

سَكَتَ الشَّيْخَانِ وَغَيْرُهُمَا عَنِ اشْتِرَاطِ كَوْنِ المرْهُونِ بِهِ مَعْلُومًا مَعَ ذِكْرِهِمْ اشْتِرَاطَ كَوْنِ المضْمُونِ مَعْلُومًا فِي **الجدِيدِ**؛ كَمَا سَيَأْتِي، وَهُمَا مُتَقَارِبَانِ، وَفِي «الْكِفَايَةِ»: يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا لَهُمَا، فَلَوْ لَمْ يَعْلَمْهُ أَحَدُهُمَا.. لَمْ يَصِحَّ؛ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي «الِاسْتِقْصَاءِ»، قَالَ الْإِسْنَوِيُّ: وَفِي «شَرَائِطِ الْأَحْكَامِ» لِابْنِ عَبْدَانَ وَفِي «المعِينِ» لِأَبِي خَلَفٍ الطَّبَرِيِّ.

(وَ) يَجُوزُ **(بِالدَّيْنِ رَهْنٌ بَعْدَ رَهْنٍ)** وَهُوَ كَمَا لَوْ رَهَنَهُمَا بِهِ مَعًا.

(وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَرْهَنَهُ المرْهُونَ عِنْدَهُ بِدَيْنٍ آخَرَ فِي الجدِيدِ) وَيَجُوزُ فِي الْقَدِيمِ

حاشية البكري

قوله: (تنبيه...) ما ذكره في العلم عن الكفاية **هو المعتمد**، ووجه قياسه على المضمون: التَّوثُّق في الحالين.

حاشية السنباطي

فالتعلق به ليس على سبيل الشركة الحقيقية؛ لأن له أن يعطي من غيرها بغير رضا المستحقين، فصارت الذمة كأنها منظور إليها.

قوله: (سكت الشيخان وغيرهما عن اشتراط...) أي: عن التصريح به، وإلا فقولهما: (ما جاز الرهن به جاز ضمانه وعكسُه) يفيدُ ذلك، واستثنيا من العكس: ضمان رد الأعيان المضمونة وضمان العهدة؛ فإنهما جائزان، لا الرهن بهما، والبلقني منه: ضمان إحضار البدن، وابن خيران ـ كما نقله الزركشي عنه وأقره ـ: ما لو ضمن من درهم إلى عشرة.. فإنه يجوز، بخلاف الرهن.

قوله: (ولا يجوز أن يرهنه المرهون...) يستثنى: ما لو فدى المرتهن مرهونا جنى بإذن الراهن فيكون رهنا بالدين والفداء، أو أنفق عليه بإذن الراهن ولو قادرا على

كَزِيَادَةِ الرَّهْنِ، **وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ**: بِأَنَّ الزِّيَادَةَ فِي الرَّهْنِ شُغْلُ فَارِغٍ، وَفِي الدَّيْنِ شُغْلُ مَشْغُولٍ، وَقَوْلُهُ: (المرْهُونَ) بِالنَّصْبِ: مَفْعُولٌ ثَانٍ، **(وَلَا يَلْزَمُ)** الرَّهْنُ **(إِلَّا بِقَبْضِهِ)** أَيْ: المرْهُونِ كَائِنًا **(مِمَّنْ يَصِحُّ)** مِنْهُ ....

حاشية البكري

قوله: (المرهون بالنصب...) المفعول الأوَّل: الضَّمير، والثَّاني: المرهون، ويتعيَّن النَّصب؛ لأنَّ الجرَّ لا دليل له هنا، والرَّفع مفسد للمعنىٰ؛ إذ يقتضي أنَّ الكلام في المرهون عنده؛ أي: أنَّه فاعل الرَّهن، وهذا لا يجوزُ بلا خلاف؛ لأنَّه تصرُّفٌ فيما لم يملكه بلا إذن.

حاشية السنباطي

الإنفاق **علىٰ الأوجه**، أو الحاكم لنحو غيبة الراهن أو عجزه؛ ليكون مرهونا بالدين والنفقة[1].. فإنه يصح؛ لأن فيه مصلحة حفظ الرهن.

تَنْبيه:

لو اعترف الراهن أنه مرهون بعشرين ثم ادعىٰ أنه رهنه أولا بعشرة ثم عشرة.. صدق المرتهن بيمينه وإن قال في جوابه: فسخنا الأول وارتهنت[2] بالعشرين؛ كما رجحه السبكي وغيره، خلافا لما في «الأنوار» و«الروض» وغيرهما؛ لأنه يدعي[3] الصحة، ولو شهد اثنان: أنه رهن بألف ثم بألفين.. سمعت شهادتهما وحكم بأنه رهن بألفين وإن لم يقولا: وفسخنا الأول؛ بناء علىٰ ما مر فيما قبلها[4].

قوله: (كائنا ممن...) أشار الشارح بتقدير (كائنا) إلىٰ أن الجار والمجرور حال من (قبضه) لا متعلق به علىٰ أن المجرور واقع علىٰ المقبض وإن احتمله كلام المصنف؛ لأن قول المصنف بعد: (لكن لا يستنيب راهنًا) يرجح وقوعه علىٰ القابض لا المقبض.

(١) في نسخة (أ): مرهونا بالفداء والنفقة معا.

(٢) في نسخة (ب): فارتهنت.

(٣) في نسخة (أ): مدعي.

(٤) في نسخة (أ): وفسخنا الأول؛ عملا بقاعدة تصديق مدعي الصحة أيضًا.

(**عَقْدُهُ**) أَيْ: مَنْ يَصِحُّ مِنْهُ عَقْدُ الرَّهْنِ.. يَصِحُّ مِنْهُ الْقَبْضُ.

(**وَتَجْرِي فِيهِ النِّيَابَةُ**) كَالعَقْدِ، (**لَكِنْ لَا يَسْتَنِيبُ رَاهِنًا**) لِأَنَّ الْوَاحِدَ لَا يَتَوَلَّىٰ طَرَفَيِ الْقَبْضِ، (**وَلَا عَبْدَهُ**) لِأَنَّ يَدَهُ كَيَدِهِ، وَيَصْدُقُ بِالمأْذُونِ لَهُ وَالمدَبَّرِ، وَمِثْلُهُ أُمُّ الْوَلَدِ، (**وَفِي المأْذُونِ لَهُ وَجْهٌ**): أَنَّهُ يَصِحُّ اسْتَنَابَتُهُ؛ لِانْفِرَادِهِ بِالْيَدِ وَالتَّصَرُّفِ، وَدُفِعَ: بِأَنَّ السَّيِّدَ مُتَمَكِّنٌ مِنَ الْحَجْرِ عَلَيْهِ، (**وَيَسْتَنِيبُ مُكَاتَبَهُ**) لِاسْتِقْلَالِهِ بِالْيَدِ وَالتَّصَرُّفِ

حاشية السنباطي

قوله: (**أي: من يصح منه عقد الرهن.. يصح منه القبض**) وهو تصريح بما فهم ضمنا من قوله: (ولا يلزم إلا بقبضه ممن يصح عقده) لأن لزومه بقبضه ممن ذكر يقتضي صحته منه، وأشار بذلك: إلىٰ أن ما ورد[1] علىٰ ذلك من صحة القبض من غير من يصح عقده؛ كالمحجور عليه بسفهٍ؛ فإنه يصح قبضه لما ارتهنه وليه برهنه بإذنه وإن لم يصح عقد الرهن منه مدفوعٌ؛ لأن المفهوم من عبارته: أن من يصح منه عقد الرهن.. يصح منه القبض لا عكسه، فتأمله.

قوله: (**لأن الواحد لا يتولىٰ طرفي القبض**) **يؤخذ منه**: أنه لو كان الراهن وكيلا في الرهن فقط، أو وليًّا فرشد موليه، أو عزل هو فوكله المرتهن في القبض.. جاز.

قوله: (**لأن يده كيده**) أي: فما لا يصح من السيد.. لا يصح منه، ولا يشكل بما لو وكل رجل العبدَ في شراء نفسه من مولاه.. حيث يصح مع أنه لا يصح فيما لو وكل مولاه؛ لأن شراء العبد نفسه من سيده صحيحٌ في الجملة؛ لتشوف الشارع إلىٰ العتق، فلم ينظروا فيه إلىٰ تنزيل العبد منزلة مولاه.

قوله: (**ويستنيب مكاتبه**) أي: ولو مكاتبا كتابة فاسدة؛ أخذا من قوله: (لاستقلاله باليد...) **ويؤخذ منه**: جواز استنابة المبعض إذا كان بينه وبين سيده مهايأة ووقع القبض في نوبته، وإن وقعت الاستنابة في نوبة السيد.. لم يشترط فيها[2]

(١) في نسخة (أ): أورد.

(٢) في نسخة (ب): فيه.

كَالْأَجْنَبِيِّ، وَصِفَةُ الْقَبْضِ هُنَا فِي الْعَقَارِ وَالمنْقُولِ؛ كَمَا سَبَقَ في (البَيْعِ) فِي (بَابِ المبيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ).

(وَلَوْ رَهَنَ وَدِيعَةً عِنْدَ مُودَعٍ أَوْ مَغْصُوبًا عِنْدَ غَاصِبٍ.. لَمْ يَلْزَمْ) هَذَا الرَّهْنُ (مَا لَمْ يَمْضِ زَمَنُ إِمْكَانِ قَبْضِهِ) أَيْ: المرْهُونِ، (وَالْأَظْهَرُ: اشْتِرَاطُ إِذْنِهِ) أَيْ: الرَّاهِنِ (فِي قَبْضِهِ) لِأَنَّ الْيَدَ كَانَتْ عَنْ غَيْرِ جِهَةِ الرَّهْنِ، وَلَمْ يَقَعْ تَعَرُّضٌ لِلْقَبْضِ عَنْهُ، وَالثَّانِي يَقُولُ: الْعَقْدُ مَعَ ذِي الْيَدِ يَتَضَمَّنُ الْإِذْنَ فِي الْقَبْضِ، (وَلَا يُبْرِئُهُ ارْتِهَانُهُ عَنِ الْغَصْبِ) وَإِنْ لَزِمَ، (وَيُبْرِئُهُ الْإِيدَاعُ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ ائْتِمَانٌ يُنَافِي الضَّمَانَ، وَالِارْتِهَانُ تَوَثُّقٌ لَا يُنَافِي الضَّمَانَ؛ فَإِنَّهُ لَوْ تَعَدَّىٰ فِي المرْهُونِ.. صَارَ ضَامِنًا مَعَ بَقَاءِ الرَّهْنِ بِحَالِهِ، وَلَوْ تَعَدَّىٰ فِي الْوَدِيعَةِ.. ارْتَفَعَ كَوْنُهَا وَدِيعَةً، وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ: قَاسَ الْإِيدَاعَ عَلَى الِارْتِهَانِ.

حاشية البكري

قوله: (وصفة القبض...) ذكره؛ لأنَّه أبهم هنا.

حاشية السنباطي

القبض في نوبته[١].

قوله: (ما لم يمض زمن...) أي: من وقت الإذن؛ بناء علىٰ اشتراطه، لا العقد؛ كما في «الروضة» و«أصلها».

قوله: (ولا يبرئه ارتهانه عن الغصب) أي: كما لا يبرئه عند توكيله في بيعه وقراضه عليه[٢] قبل التصرف فيهما، وإجارته له، وتزويجه إياه، وإبراؤه عن ضمانه وهو بيده، والمستعير والمستام كالغاصب فيما ذكر.

---

(١) في نسخة (أ): (لاستقلاله باليد...) يؤخذ منه: جواز استنابة المبعض في القبض في نوبته وإن وقعت الاستنابة في نوبة السيد.

(٢) في نسخة (أ): ولا يبرئه ارتهانه عن الغصب، مثله: توكيله وقراضه عليه.

(وَيَحْصُلُ الرُّجُوعُ عَنِ الرَّهْنِ قَبْلَ الْقَبْضِ بِتَصَرُّفٍ يُزِيلُ الْمِلْكَ؛ كَهِبَةٍ مَقْبُوضَةٍ) وَإِعْتَاقٍ وَبَيْعٍ، **(وَبِرَهْنٍ مَقْبُوضٍ**[1] **وَكِتَابَةٍ، وَكَذَا تَدْبِيرُهُ فِي الْأَظْهَرِ)** بِنَاءً عَلَى الْأَظْهَرِ: أَنَّ التَّدْبِيرَ تَعْلِيقُ عِتْقٍ بِصِفَةٍ، وَعَلَىٰ مُقَابِلِهِ: أَنَّهُ وَصِيَّةٌ لَا يَحْصُلُ الرُّجُوعُ [بِهِ]، **(وَبِإِحْبَالِهَا، لَا الْوَطْءِ)** مِنْ غَيْرِ إِحْبَالٍ، **(وَالتَّزْوِيجِ)** إِذْ لَا تَعَلُّقَ لَهُ بِمَوْرِدِ الرَّهْنِ، بَلْ رَهْنُ الْمُزَوَّجَةِ ابْتِدَاءً جَائِزٌ.

(وَلَوْ مَاتَ الْعَاقِدُ) الرَّاهِنُ أَوِ الْمُرْتَهِنُ **(قَبْلَ الْقَبْضِ، أَوْ جُنَّ، أَوْ تَخَمَّرَ الْعَصِيرُ، أَوْ أَبَقَ الْعَبْدُ)** أَيْ: قَبْلَ الْقَبْضِ فِي الثَّلَاثِ أَيْضًا.. **(لَمْ يَبْطُلِ الرَّهْنُ فِي الْأَصَحِّ)** أَمَّا بُطْلَانُهُ بِالْمَوْتِ وَالْجُنُونِ.. فَلِأَنَّهُ عَقْدٌ جَائِزٌ فَيَرْتَفِعُ بِهِمَا كَالْوَكَالَةِ، وَأَجَابَ الْآخَرُ: بِأَنَّ مَصِيرَهُ إِلَىٰ اللُّزُومِ فَلَا يَرْتَفِعُ بِهِمَا؛ كَالْبَيْعِ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ، وَعَلَىٰ هَٰذَا: تَقُومُ وَرَثَةُ الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ مَقَامَهُمَا فِي الْإِقْبَاضِ وَالْقَبْضِ، وَيَفْعَلُهُمَا

حاشية البكري

قوله: (أي: قبل القبض في الثلاث) أي: الجنون، والتَّخمُّر، والإباق، وفيه إشارة إلىٰ أنَّه كان الأنسب تأخير قبل القبض عن الكلِّ.

حاشية السنباطي

قوله: (كَهِبَةٍ مَقْبُوضَةٍ وَإِعْتَاقٍ وَبَيْعٍ، وَبِرَهْنٍ مَقْبُوضٍ) قضيته: أنه لا يحصل الرجوع بالهبة غير المقبوضة، ولا بالرَّهن غير المقبوض، قال في «شرح الروض»: وهو موافق لتخريج الربيع والذي عليه الأصحاب، ونقل عن النص أن ذلك رجوع، ذكره السبكي وغيره وصوبه الأذرعي.

قوله: (وكتابة) أي: صحيحة، أما الفاسدة.. فكالتدبير، ففيها الخلاف الآتي فيه بترجيحه.

قوله: (وبإحبالها) أي: منه أو من أبيه؛ كما في «فتاوىٰ القاضي».

(١) كما في التحفة: (١١٩/٥)، خلافا لما في النهاية: (٢٤٢/٤) والمغني: (١٢٩/٢)؛ فيحصل الرجوع بغير المقبوض منهما أيضا.

مَنْ يَنْظُرُ فِي مَالِ المجْنُونِ بِرِعَايَةِ المصْلَحَةِ لَهُ، وَأَمَّا بُطْلَانُ الرَّهْنِ بِالتَّخَمُّرِ.. فَلِخُرُوجِ المرْهُونِ عَنِ الماليَّةِ، وَالنَّافِي لِلْبُطْلَانِ يَقُولُ: ارْتَفَعَ حُكْمُ الرَّهْنِ بِالتَّخَمُّرِ، وَبِانْقِلَابِ الْخَمْرِ خَلًّا يَعُودُ الرَّهْنُ، وَإِبَاقُ العَبْدِ مُلْحَقٌ بِالتَّخَمُّرِ؛ لِأَنَّهُ انْتَهَىٰ إِلَىٰ حَالَةٍ تَمْنَعُ ابْتِدَاءَ الرَّهْنِ، وَمَسْأَلَةُ الموْتِ نَصَّ فِيهَا فِي «المخْتَصَرِ» عَلَىٰ عَدَمِ الْبُطْلَانِ بِمَوْتِ المرْتَهِنِ، وَنُقِلَ نَصٌّ آخَرُ: أَنَّهُ يَبْطُلُ بِمَوْتِ الرَّاهِنِ، وَخُرِّجَ مِنْ كُلٍّ مِنَ المسْأَلَتَيْنِ قَوْلٌ إِلَىٰ الْأُخْرَىٰ، وَقَرَّرَ بَعْضُهُمُ النَّصَّيْنِ فِيهِمَا، وَقَطَعَ بَعْضُهُمْ بِعَدَمِ الْبُطْلَانِ فِيهِمَا، وَالتَّخْرِيجُ أَصَحُّ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَبْطُلُ بِالموْتِ.. فَالْجُنُونُ[1] أَوْلَىٰ، أَوْ يَبْطُلُ بِهِ.. فَفِي الْجُنُونِ وَجْهَانِ، وَالْإِغْمَاءُ كَالْجُنُونِ، وَلَوْ تَخَمَّرَ الْعَصِيرُ بَعْدَ الْقَبْضِ.. بَطَلَ الرَّهْنُ؛ بِمَعْنَىٰ: ارْتَفَعَ حُكْمُهُ، فَإِنْ عَادَ خَلًّا.. عَادَ الرَّهْنُ، وَلَا بُطْلَانَ قَطْعًا فِي الموْتِ أَوِ الْجُنُونِ أَوِ الْإِبَاقِ بَعْدَ الْقَبْضِ.

حاشية البكري

قوله: (**والتخريج أصح**) أي: فمن ثمَّ لم يعترَّض في عدم التَّعبير بـ(المذهب) لأنَّها وجوه للأصحاب.

حاشية السنباطي

قوله: (**وبانقلاب الخمر خلا يعود الرهن**) فارق عوده بذلك هنا وفيما يأتي: عدم عود جلد الشاة المرهونة إذا ماتت للرهنية بدبغ المالك أو غيره له؛ بأن ماليته حدثت بالمعالجة، بخلاف الخمر، وحدوث ماليته بنقله من شمس إلىٰ ظل وعكسه، ومالية الجلد بوقوعه في مدبغة نادرٌ لا نظر إليه.

نعم؛ إن أعرض المالك عنه فدبغه غيره.. فهو له، وخرج عن الرهن؛ كما صرح به الأذرعي.

قوله: (**بمعنىٰ: ارتفع حكمه**) أي: لا بمعنىٰ: بطل من أصله، وحينئذ فقد يقال: لم لم يضمه إلىٰ الموت والجنون والإباق في الحكم عليه بعدم البطلان قطعا؛ إذ الحكم

(١) في نسخة (ش) و(ق): فبالجنون.

(وَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ المقْبِضِ تَصَرُّفٌ يُزِيلُ الْمِلْكَ) كَالْبَيْعِ فَلَا يَصِحُّ ، (لَكِنْ فِي إِعْتَاقِهِ أَقْوَالٌ ؛ أَظْهَرُهَا: يَنْفُذُ) بِالمعْجَمَةِ (مِنَ الموسِرِ ، وَيَغْرَمُ قِيمَتَهُ يَوْمَ عِتْقِهِ) وَتَكُونُ (رَهْنًا) مَكَانَهُ مِنْ غَيْرِ عَقْدٍ ، قَالَهُ الْإِمَامُ ، وَلَا يَنْفُذُ مِنَ المعْسِرِ ، وَالثَّانِي:

حاشية السنباطي

بالبطلان بالمعنىٰ المذكور يرجع إلىٰ ذلك ، لكنه راعىٰ كلامهم ؛ فإن المصرح به شبه ذلك ؛ كما نقله في «الروضة» منبها علىٰ أنه بالمعنىٰ المذكور.

قوله: (ينفذ بالمعجمة من الموسر...) أي: مع الجواز ؛ كما اقتضاه كلام الرافعي في النذر ، ونص عليه في «الأم» وإن جزم هنا بتحريمه[1] ، **ويستثنىٰ من نفوذه منه**: ما إذا أعتقه عن غير المرتهن تبرعًا أو عن كفارته.. فلا ينفذ ؛ لأنه إما بيع أو هبة لغير المرتهن ، وكلاهما باطل ، ولا يشكل عليه ما لو أعتقه وارث الراهن عنه ؛ لأنه خليفة مورثه. **والمراد بـ (الموسر)**: الموسر بالقيمة إن كان الدين مؤجلا ، وبأقل الأمرين منها ومن الدين إن كان حالا ؛ كما نبه عليه البلقيني ، فلو أيسر في بعضه.. نفذ فيما أيسر فيه.

قوله: (ويغرم قيمته) أي: إن كان الدين مؤجلا ، أو كانت أقل من الدين ، أو مساوية له ، وإلا.. فالدين علىٰ ما مر.

قوله: (وتكون رهنًا مكانه من غير عقد) أي: بعد الغرم ، كما هو ظاهر العبارة ، وصرح به في «شرح الروض» ، **وهو متجه** وإن جرىٰ السبكي وغيره علىٰ الإطلاق.

تَنْبيـه:

قال في «شرح الروض»: ولو استعار من يعتق عليه ليرهنه فرهنه ثم ورثه.. هل يعتق عليه ؛ لأنه عتق قهريٌّ من الشَّرع ، أو لا ؛ لتعلق الوثيقة به ، أو يقال: إن كان موسرا.. عتق ، وإلا.. فلا ؟ **فيه نظر**. انتهىٰ ، **والمتجه**: الأخير.

(١) في نسخة (أ): بحرمته.

يَنفُذُ مُطْلَقًا ، وَيَغْرَمُ المعْسِرُ إِذَا أَيْسَرَ الْقِيمَةَ وَتَكُونُ رَهْنًا ، **وَالثَّالِثُ**: لَا يَنْفُذُ مُطْلَقًا ، **(وَإِنْ لَمْ نُنفِذْهُ فَانْفَكَّ)** الرَّهْنُ بِإِبْرَاءٍ أَوْ غَيْرِهِ.. **(لَمْ يَنفُذْ فِي الْأَصَحِّ)**، **وَالثَّانِي**: يَنفُذُ ؛ لِزَوَالِ المانِعِ ، **(وَلَوْ عَلَّقَهُ)** أَيْ: عَلَّقَ عِتْقَ المرْهُونِ **(بِصِفَةٍ فَوُجِدَتْ وَهُوَ رَهْنٌ.. فَكَالْإِعْتَاقِ)** فَيَنفُذُ الْعِتْقُ مِنَ الموسِرِ... إِلَىٰ آخِرِ مَا تَقَدَّمَ، **(أَوْ)** **وُجِدَتْ (بَعْدَهُ)** أَيْ: بَعْدَ فِكَاكِ الرَّهْنِ.. **(نَفَذَ)** الْعِتْقُ **(عَلَى الصَّحِيحِ)**، **وَالثَّانِي يَقُولُ**: التَّعْلِيقُ بَاطِلٌ كَالتَّنْجِيزِ فِي قَوْلٍ ، **(وَلَا رَهْنُهُ لِغَيْرِهِ)** أَيْ: غَيْرِ المرْهُونِ عِنْدَهُ، **(وَلَا التَّزْوِيجُ)** فَإِنَّهُ يُنْقِصُ المرْهُونَ وَيُقَلِّلُ الرَّغْبَةَ فِيهِ ، قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»: فَلَوْ خَالَفَ فَزَوَّجَ الْعَبْدَ أَوِ الْأَمَةَ المرْهُونَيْنِ.. فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ ، صَرَّحَ بِهِ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ ، **(وَلَا الْإِجَارَةُ إِنْ كَانَ الدَّيْنُ حَالًّا أَوْ يَحِلُّ قَبْلَهَا)** أَيْ: قَبْلَ مُدَّتِهَا ؛ فَإِنَّهَا تُقَلِّلُ الرَّغْبَةَ فَتَبْطُلُ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الدَّيْنُ يَحِلُّ بَعْدَ مُدَّتِهَا أَوْ مَعَ فَرَاغِهَا.. فَتَجُوزُ الْإِجَارَةُ ، وَتَجُوزُ لِلْمُرْتَهِنِ مُطْلَقًا ، وَلَا يَبْطُلُ الرَّهْنُ ، **(وَلَا الْوَطْءُ)** لِخَوْفِ الْحَبَلِ فِيمَنْ تَحْبَلُ ،

حاشية البكري

قوله: (وتجوز للمرتهن مطلقا...) إيراد على المتن ؛ إذ يقتضي منطوقُه منعَ الإجارة من المرتهن بالقيد المذكور ، مع أنَّه يصحُّ مطلقًا.

حاشية السنباطي

قوله: (فتجوز الإجارة) أي: بشرط كونها من ثقة ، إلا أن يرضىٰ المرتهن بغيره ، وأن لا ينقص بها قيمة المرهون ، وأن لا يمضي بعد الحلول مدَّة للتَّفريغ لها أجرة ، وإذا جازت بالشرط المذكور فاتفق الحلول مع بقائها لموت الراهن.. صبر لانقضائها **على الأرجح** ؛ جمعًا بين الحقين[1].

قوله: (ولا الوطء) بحث الأذرعي وغيره: جوازه له إذا خاف الزنا لو لم يطأها ، ثم لا يخفىٰ أن كلام المصنف في الراهن ، **فخرج**: الزوج ، فلا يُمنَع من وطء زوجته المرهونة ولو كان هو الذي رهنها ؛ بأن يكون استعارها للرهن ولو غير حامل منه ، خلافا

(١) في نسخة (أ): بين الجهتين.

وَحَسْمًا لِلْبَابِ فِي غَيْرِهَا ، (فَإِنْ وَطِئَ) فَأَحْبَلَ . . (فَالْوَلَدُ حُرٌّ) نَسِيبٌ وَلَا قِيمَةَ عَلَيْهِ وَلَا حَدَّ وَلَا مَهْرَ ، وَعَلَيْهِ أَرْشُ الْبَكَارَةِ إِنِ اقْتَضَّهَا ، فَإِنْ شَاءَ . . جَعَلَهُ رَهْنًا ، وَإِنْ شَاءَ . . قَضَاهُ مِنَ الدَّيْنِ .

(وَفِي نُفُوذِ الِاسْتِيلَادِ أَقْوَالُ الْإِعْتَاقِ) أَظْهَرُهَا: نُفُوذُهُ مِنَ الموسِرِ ، فَيَلْزَمُهُ قِيمَتُهَا وَتَكُونُ رَهْنًا مَكَانَهَا ، فَإِنْ لَمْ يَنْفُذْ . . فَالرَّهْنُ بِحَالِهِ ، وَلَا تُبَاعُ حَامِلًا ؛ لِحُرِّيَّةِ حَمْلِهَا ، (فَإِنْ لَمْ نُنْفِذْهُ فَانْفَكَّ) الرَّهْنُ مِنْ غَيْرِ بَيْعٍ . . (نَفَذَ) الِاسْتِيلَادُ (فِي الْأَصَحِّ)

حاشية السنباطي

للأذرعي ، **وقضية كلام المصنف**: حل غير الوطء من بقية التمتعات ، وبه جزم جمع ، وجزم آخرون بالحرمة ، وجمع في «شرح الروض» بينهما بحمل الحرمة على ما إذا خاف الوطء ، والحل على ما إذا أمنه ، **وهو متجه** .

قوله: (فإن شاء . . جعله رهنًا) أي: باقيًا على رهنيَّته ؛ لصيرورته[1] رهنًا من غير جعلٍ ؛ كنظيره في تلف الكل ، وعبارة «شرح المنهج»: ويكون رهنًا .

قوله: (وتكون رهنًا مكانها) أي: بعد الغرم على ما تقدم .

قوله: (ولا تباع حاملًا) أي: ولو بعد وضعها ولم تسقه اللبأ[2] وتوجد مرضعة ، ثم إن حل الدَّين أو كان حالا . . بيعتْ كلها إن استغرقها الدَّين ، أو بقدره إن لم يستغرقها وإن نقصها التشقيص .

نعم؛ إن لم يوجد مشتر للبعض . . بيعت كلها ؛ للضرورة .

قوله: (من غير بيع) احترازٌ عما إذا بيعت . . فلا ينفذ الاستيلاد إلا بعد عودها إلى ملكه ، ولو عاد إلى ملكه بعضها . . سرى إلى باقيها إذا كان موسرًا ؛ كما بحثه بعضهم .

---

(١) في نسخة (أ): لا صيرورته .

(٢) في نسخة (أ): أي: ولا بعد وضعها ما لم تسقه اللبأ .

وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْإِعْتَاقِ: أَنَّ الْإِعْتَاقَ قَوْلٌ يَقْتَضِي الْعِتْقَ فِي الْحَالِّ، فَإِذَا رُدَّ.. لَغَا، وَالِاسْتِيلَادُ فِعْلٌ لَا يُمْكِنُ رَدُّهُ، وَإِنَّمَا يُمْنَعُ حُكْمُهُ فِي الْحَالِّ لِحَقِّ الْغَيْرِ، فَإِذَا زَالَ حَقُّ الْغَيْرِ.. ثَبَتَ حُكْمُهُ.

(فَلَوْ مَاتَتْ بِالْوِلَادَةِ) وَالتَّفْرِيعُ عَلَىٰ عَدَمِ التَّنْفِيذِ.. **(غَرِمَ قِيمَتَهَا)** وَتَكُونُ **(رَهْنًا)** مَكَانَهَا **(فِي الْأَصَحِّ)** لِأَنَّهُ تَسَبَّبَ فِي هَلَاكِهَا بِالْإِحْبَالِ مِنْ غَيْرِ اسْتِحْقَاقٍ، **وَالثَّانِي**: لَا يَغْرَمُ، وَإِضَافَةُ الْهَلَاكِ إِلَىٰ عِلَلٍ تَقْتَضِي شِدَّةَ الطَّلْقِ أَقْرَبُ مِنْ إِضَافَتِهِ إِلَى الْوَطْءِ.

(وَلَهُ كُلُّ انْتِفَاعٍ لَا يَنْقُصُهُ) أَيْ: الْمَرْهُونَ؛ **(كَالرُّكُوبِ وَالسُّكْنَىٰ)** وَفِي ذَٰلِكَ حَدِيثُ الْبُخَارِيِّ: «**الظَّهْرُ يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا**»[1]، **(لَا الْبِنَاءُ وَالْغِرَاسُ)** فَإِنَّهُمَا يُنْقِصَانِ قِيمَةَ الْأَرْضِ؛ **(فَإِنْ فَعَلَ)** ذَٰلِكَ.. **(لَمْ يُقْلَعْ قَبْلَ)** حُلُولِ **(الْأَجَلِ، وَبَعْدَهُ.. يُقْلَعُ إِنْ لَمْ تَفِ الْأَرْضُ)** أَيْ: قِيمَتُهَا **(بِالدَّيْنِ وَزَادَتْ بِهِ)** أَيْ: بِالْقَلْعِ،

حاشية البكري

قوله: (والتفريع علىٰ عدم التنفيذ) أي: إمَّا لإعساره، أو علىٰ القول بعدم النُّفوذ مطلقًا، وذكره؛ لئلَّا يتوهَّم من إطلاق المتن خلافه.

حاشية السنباطي

قوله: (والثاني: لا يغرم) أي: فقوله: (في الأصح) متعلق بـ (غرم) لا بـ (رهنا).

قوله: (فإنهما ينقصان قيمة الأرض) يؤخذ ما نص عليه في «الأم» أنه لو كان الدين مؤجلا والتزم القلع عند فراغ الأجل.. جاز؛ أي: إذا لم يحدث القلع نقصًا في الأرض ولم تطل مدته بحيث يضر بالمرتهن؛ كما بحثه بعضهم.

قوله: (إن لم تف الأرض...) أي: فإن وفت الأرض به، أو لم تف ولم تزد القيمة بالقلع.. فلا يقلع، بل يباع معها ويوزع الثَّمن عليهما، ويحسب النقص إن كان

(١) صحيح البخاري، باب: الرهن مركوب ومحلوب، رقم [٢٥١٢].

(ثُمَّ إِنْ أَمْكَنَ الِانْتِفَاعُ) بِالمرْهُونِ (بِغَيْرِ اسْتِرْدَادٍ.. لَمْ يَسْتَرِدَّ) كَأَنْ يَكُونَ عَبْدًا لَهُ حِرْفَةٌ يَعْمَلُهَا فِي يَدِ المرْتَهِنِ فَلَا يَسْتَرِدُّ لِعَمَلِهَا وَيَسْتَرِدُّ لِلْخِدْمَةِ، (وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يُمْكِنِ الِانْتِفَاعُ بِهِ بِغَيْرِ اسْتِرْدَادٍ.. (فَيَسْتَرِدُّ) كَأَنْ تَكُونَ[1] دَارًا فَتُسْكَنَ، أَوْ دَابَّةً فَتُرْكَبَ، وَيَرُدُّهَا وَعَبْدَ الْخِدْمَةِ إِلَىٰ المرْتَهِنِ لَيْلًا، (وَيُشْهِدُ) المرْتَهِنُ عَلَىٰ الرَّاهِنِ بِالِاسْتِرْدَادِ لِلِانْتِفَاعِ شَاهِدَيْنِ (إِنِ اتَّهَمَهُ) فَإِنْ وَثِقَ بِهِ.. فَلَا حَاجَةَ إِلَىٰ الْإِشْهَادِ، (وَلَهُ بِإِذْنِ المرْتَهِنِ مَا مَنَعْنَاهُ) ....

حاشية السنباطي

عليه، ومثله في ذلك: ما إذا حجر علىٰ الراهن بفلس، أو أذن في بيعه مع الأرض، فيستثنىٰ ذلك من كلام المصنف.

تَنْبِيه:

له زرع ما يدرك قبل [حلول][2] الأجل أو معه؛ كما بحثه في «شرح الروض» إن لم تنقص قيمة الأرض به، فإن حل الأجل قبل إدراكه.. ترك إلىٰ الإدراك، وليس له زرع غير ما ذكر، فإن فعل.. فكما لو بنىٰ أو غرس.

قوله: (ليلا) أي: الوقت الذي اعتيد الراحة فيه منه؛ كما قاله الإمام.

قوله: (ويشهد المرتهن علىٰ الراهن بالاسترداد للانتفاع) أي: في كل استرداده[3]؛ كما ذكره في «شرح المنهج» وغيره.

قوله: (شاهدين) قال في «المطلب»: أو رجلا وامرأتين؛ لأنه في المال[4]، **وقياسه:** الاكتفاء بشاهدٍ واحدٍ ليحلف معه.

قوله: (وله بإذن المرتهن...) **وجه ذلك:** أن المنع كان لحقه وقد زال بإذنه،

---

(١) في نسخة (ش): يكون.
(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).
(٣) في نسخة (د): استردادة.
(٤) في نسخة (أ): قوله: (شاهدين) أي: رجلين، أو رجلًا وامرأتين؛ كما قاله في «المطلب».

مِنَ التَّصَرُّفِ وَالِانْتِفَاعِ فَيَحِلُّ الْوَطْءُ، فَإِنْ لَمْ تَحْبَلْ.. فَالرَّهْنُ بِحَالِهِ، وَإِنْ أَحْبَلَ أَوْ أَعْتَقَ أَوْ بَاعَ.. نَفَذَتْ وَبَطَلَ الرَّهْنُ.

(وَلَهُ) أَيْ: لِلْمُرْتَهِنِ **(الرُّجُوعُ)** عَنِ الْإِذْنِ **(قَبْلَ تَصَرُّفِ الرَّاهِنِ، فَإِنْ تَصَرَّفَ جَاهِلًا بِرُجُوعِهِ.. فَكَتَصَرُّفِ وَكِيلٍ جَهِلَ عَزْلَهُ)** مِنْ مُوَكِّلِهِ فَلَا يَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ **فِي الْأَصَحِّ**.

(وَلَوْ أَذِنَ فِي بَيْعِهِ لِيُعَجِّلَ المؤَجَّلَ مِنْ ثَمَنِهِ) أَيْ: لِهَذَا الْغَرَضِ؛ بِأَنْ شَرَطَهُ؛

حاشية البكري

قوله: (بأن شرطه؛ كما في «المحرر») أشار به إلىٰ أنَّ صنيع[1] «المحرر» أجودُ؛

حاشية السنباطي

وقضيته: صحة تصرف الراهن ولو رد الإذن، وهو متجه؛ لأنه ليس بعقد حتىٰ يبطل بالرَّدِّ، وبه فارق الوكالة.

قوله: (من التصرف) منه: الرهن لغيره ولو[2] بدين آخر فيصح ويبطل الأول.

قوله: (فيحل الوطء) أي: مرة، فليس له الوطء ثانيًا إلا بإذن جديد إلا إن حبلت من المرة الأُولىٰ المأذون فيها، قاله في «الذخائر»، **ومثلها**: من لا تحبل **علىٰ الأوجه** فله الوطء[3] ما لم يرجع المرتهن، وكالوطء ما في معناه مما يتكرر مع بقاء الملك، نبه عليه الأذرعي.

قوله: (وبطل الرهن) محله في البيع: إذا كان الدين المرهون به مؤجلا، أو حالا وصرح في إذنه له في البيع بعدم أخذ حقه عنه، وإلا.. لم يبطل الرهن، بل الثمن يكون مرهونًا مكان المبيع.

قوله: (قبل تصرف الراهن) أي: لا بعده، إلا إن كان غير لازم ولا آيل إلىٰ اللزوم؛ كالهبة قبل القبض، والوطء قبل الحمل، بخلاف البيع ولو في زمن الخيار.

قوله: (بأن شرطه...) أي: فلا يكفي في عدم صحة البيع قوله: أذنت لك في

---

(١) في نسخة (أ) (ج) (ز): صيغ.
(٢) في نسخة (د): وله.
(٣) في نسخة (أ): علىٰ الأوجه قبل الوطء فيها.

كَمَا فِي «المحَرَّرِ» وَغَيْرِهِ.. (لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ) لِفَسَادِ الْإِذْنِ بِفَسَادِ الشَّرْطِ، (وَكَذَا لَوْ شَرَطَ) فِي الْإِذْنِ فِي بَيْعِهِ (رَهْنَ الثَّمَنِ) مَكَانَهُ.. لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ (فِي الْأَظْهَرِ) لِمَا ذُكِرَ، وَفَسَادُ الشَّرْطِ بِجَهَالَةِ الثَّمَنِ عِنْدَ الْإِذْنِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ الْبَيْعُ وَيَلْزَمُ الرَّاهِنَ الْوَفَاءَ بِالشَّرْطِ، وَلَا تَضُرُّ الْجَهَالَةُ فِي الْبَدَلِ، فَكَمَا انْتَقَلَ الرَّهْنُ إِلَيْهِ فِي الْإِتْلَافِ شَرْعًا.. جَازَ أَنْ يَنْتَقِلَ إِلَيْهِ شَرْطًا، وَسَوَاءٌ كَانَ الدَّيْنُ حَالًّا أَمْ مُؤَجَّلًا.

حاشية البكري

لئلا يتوهَّم البطلان في الإذن بذلك بلا شرط.

قوله: (لما ذكر) أي: من فساد الإذن بفساد الشَّرط، ونبَّه علىٰ فساد الشَّرط بجهل الثَّمن.

حاشية السنباطي

البيع لتعجيل المؤجل من ثمنه وإن أوهمته عبارة المصنف.

نعم؛ إن نوىٰ بذلك الاشتراط.. كفىٰ في ذلك؛ كما بحثه السبكي.

قوله: (وكذا لو شرط في الإذن في بيعه رهن الثمن...) أي: جعله رهنًا بعقد جديد؛ كما هو ظاهر عبارته، وحينئذٍ فالتعميم في قول الشارح: (وسواء كان الدين حالا أم مؤجلا) ظاهرٌ، **وخرج بذلك:** ما لو شرط كونه رهنًا.. فقال الإسنوي: لا وجه للبطلان[1] في الحال حينئذ؛ لأنه تصريح بمقتضىٰ الإذن[2]؛ كما مرَّ، [بخلافه في الشق الأول؛ لأن رهن المرهون محالٌ][3].

(١) في نسخة (ب) و(د): فقال الإسنوي: الأوجه: البطلان. والمثبت يوافق ما في «أسنىٰ المطالب» و«نهاية المحتاج» و«غرر البهية».

(٢) في نسخة (ب) و(د): بمقتضىٰ الإطلاق. والمثبت يوافق ما في «أسنىٰ المطالب» و«نهاية المحتاج» و«غرر البهية».

(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).

(فَصْـلٌ)
[فِيمَا يَتَرَتَّبُ عَلَىٰ لُزُومِ الرَّهْنِ]

(إِذَا لَزِمَ الرَّهْنُ.. فَالْيَدُ فِيهِ) أَيْ: المرْهُونِ **(لِلْمُرْتَهِنِ، وَلَا تُزَالُ إِلَّا لِلانْتِفَاعِ كَمَا سَبَقَ) ثُمَّ يُرَدُّ إِلَيْهِ لَيْلًا** ؛ كَمَا مَرَّ ، وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ مِمَّنْ يَعْمَلُ لَيْلًا كَالْحَارِسِ.. رُدَّ إِلَيْهِ نَهَارًا ، وَقَدْ لَا تَكُونُ الْيَدُ لِلْمُرْتَهِنِ ؛ كَمَا فِي رَهْنِ الْعَبْدِ المسْلِمِ عِنْدَ كَافِرٍ ، وَالْجَارِيَةِ الْحَسْنَاءِ عِنْدَ أَجْنَبِيٍّ بِالصِّفَةِ الْآتِيَةِ ، فَيَصِحُّ الرَّهْنُ فِي ذَٰلِكَ عَلَى الرَّاجِحِ ،

حاشية البكري

فَصْـلٌ

قوله: (أي: المرهون) ذكره ؛ لأنَّه لم يسبق له ذكر في هذا الفصل ، لكن هو مأخوذ بالقوَّة من لفظ الرَّهن.

قوله: (وقد لا تكون اليد...) أورده على المتن ؛ إذ ظاهره أنَّ اليد للمرتهن مطلقًا ، وليس كذلك في مسألة المسلم عند كافر والجارية عند أجنبيٍّ.

قوله: (بالصفة الآتية) أي: لم تكن عنده زوجته ولا جاريته ولا نسوة تؤمن معهنَّ الإلمام بالمرهونة.

حاشية السنباطي

فَصْـلٌ

قوله: (الحسناء) ليس بقيد ، بل مثلها غيرها. **نعم** ؛ الصغيرة التي لا تشتهى يجوز رهنها عنده.

قوله: (عند أجنبي) خرج: المرأة والمحرم ، ومثلهما: الممسوح. **وقوله: (بالصفة الآتية)** هي كونه ليس عنده[1] زوجته... إلخ.

(١) في نسخة (ب) و(د): عند.

وَيُجْعَلُ الْعَبْدُ فِي يَدِ عَدْلٍ، وَالْجَارِيَةُ عِنْدَ امْرَأَةٍ ثِقَةٍ إِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَ المرْتَهِنِ زَوْجَتُهُ أَوْ جَارِيَتُهُ أَوْ نِسْوَةٌ[١] يُؤْمَنُ مَعَهُنَّ الْإِلمامُ بِالمرْهُونَةِ.

(وَلَوْ شَرَطَا) أَيْ: الرَّاهِنُ وَالمرْتَهِنُ (وَضْعَهُ) أَيْ: المرْهُونِ (عِنْدَ عَدْلٍ.. جَازَ) وَفِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا»: فِي يَدِ ثَالِثٍ، وَهُوَ صَادِقٌ بِغَيْرِ عَدْلٍ، وَسَيَأْتِي عَنْهُمَا مَا يَدُلُّ عَلَىٰ جَوَازِ الْوَضْعِ عِنْدَهُ، (أَوْ عِنْدَ اثْنَيْنِ وَنَصَّا عَلَىٰ اجْتِمَاعِهِمَا عَلَىٰ

حاشية البكري

قوله: (في يد ثالث) أي: وهي أولىٰ من العدول؛ لشموله الفاسق الجائز الوضع عنده إذا رضيا.

قوله: (وسيأتي عنهما) أي: عن «الروضة» و«أصلها» والدَّال قولهما: (لو كان الموضوع عنده فاسقًا في الابتداء... إلخ).

حاشية السنباطي

قوله: (أو نسوة يؤمن...) مثلهن: امرأتان كذلك، وكذا امرأة كذلك **فيما يظهر**؛ بناء **علىٰ الراجح** من جواز خلوة رجل بامرأتين.

قوله: (وهو صادق...) محل جواز الوضع عنده ـ كما قاله الأذرعي فيمن تصرف لنفسه ـ: التصرف التام، أما غيره ـ كولي، ووكيل، وقيم، ومأذون له، وعامل قراض، ومكاتب حيث يجوز لهم ذلك ـ.. فلا بد من عدالة مَنْ يوضع المرهون عنده.

تَنْبيهان:

الأول: كما يتولىٰ العدل[٢] الحفظ.. يتولىٰ القبض أيضا؛ كما اقتضاه كلام ابن الرفعة.

الثاني: لو شرطا[٣] وضعه بعد اللزوم عند الراهن.. صح؛ كما اقتضاه كلام ابن

(١) أي: نسوة ثقات ثنتان فأكثر، كما في **التحفة**: (٥/١٣٢) والمغني: (٢/١٣٣)، خلافًا لما في **النهاية**: (٤/٢٧١)؛ قال: الأوجه الاكتفاء بالواحدة الثقة.

(٢) في نسخة (ب) و(د): وكما يتولىٰ الثالث.

(٣) في نسخة (ب): ولو شرط.

حِفْظِهِ أَوِ الِانْفِرَادِ بِهِ) أَيْ: أَنَّ لِكُلٍّ مِنْهُمَا الِانْفِرَادَ بِحِفْظِهِ.. (فَذَاكَ) ظَاهِرٌ: أَنَّهُ يُتَّبَعُ الشَّرْطُ فِيهِ، (وَإِنْ أَطْلَقَا.. فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الِانْفِرَادُ) بِحِفْظِهِ (فِي الْأَصَحِّ) فَيَجْعَلَانِهِ فِي حِرْزٍ لَهُمَا؛ كَمَا فِي النَّصِّ عَلَىٰ اجْتِمَاعِهِمَا، وَالثَّانِي: يَجُوزُ الِانْفِرَادُ؛ لِمَشَقَّةِ الِاجْتِمَاعِ، وَعَلَىٰ هَذَا: إِنِ اتَّفَقَا عَلَىٰ كَوْنِهِ عِنْدَ أَحَدِهِمَا.. فَذَاكَ، وَإِنْ تَنَازَعَا وَهُوَ مِمَّا يَنْقَسِمُ.. قُسِمَ وَحَفِظَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَهُ، وَإِنْ لَمْ يَنْقَسِمْ.. حَفِظَهُ هَذَا مُدَّةً وَهَذَا مُدَّةً.

(وَلَوْ مَاتَ الْعَدْلُ) الْمَوْضُوعُ عِنْدَهُ (أَوْ فُسِّقَ.. جَعَلَاهُ حَيْثُ يَتَّفِقَانِ) أَيْ: عِنْدَ

حاشية السنباطي

الرفعة؛ حيث حمل كلام الغزالي الذي هو كالصريح في المنع، قال: لأن يده لا تصلح للنيابة عن غيره؛ إذ هو مستقل بالملك على ابتداء القبض. انتهىٰ.

قوله: (فليس لأحدهما الانفراد...) أي: فإن انفرد أحدهما بحفظه.. ضمن نصفه، أو سلم أحدهما الآخر.. ضمنا معا النصف؛ كما في «الأنوار».

قوله: (ولو مات...) قضية كلامه: أنه لا يجوز أن يجعلاه حيث يتفقان، إلا إذا مات أو تغير حاله مما ذكر، وليس كذلك، بل يجوز ذلك وإن لم يمت ولم يتغير حاله.

نعم؛ موته أو تغير حاله مجوز لطلب أحدهما النقل، ومن ثَمَّ صرح القاضي: بأنه لو وضعاه عند فاسق ثم أراد أحدهما نقله منه.. لم يجز؛ لأنه رضي بيده مع الفسق، لكن ذكر الشيخ أبو حامد وغيره من العراقيين ونقلوه عن ابن سريج: أن له حينئذ رفع الأمر إلى الحاكم؛ فإن رآه أهلا.. أقره بيده، وإلا.. نقله إلىٰ غيره. وقول الشارح: (أي: عند عدل يتفقان عليه) أولىٰ منه أن يقول: (أي: عند مَنْ يتفقان عليه) ليشمل الفاسق؛ كما شمله كلام المصنف، ولو اختلفا في تغير حاله.. صدق النافي بلا يمين؛ أي: على البت، فيحلف علىٰ نفي العلم؛ كما بحثه الأذرعي، قال في «شرح الروض»: وظاهر كلامهم: أن العدل لا ينعزل عن الحفظ بالفسق، قال ابن الرفعة: وهو صحيح، إلا أن يكون الحاكم هو الذي وضعه عنده؛ لأن نائبه ينعزل بالفسق.

عَدْلٍ يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ، **(وَإِنْ تَشَاحَّا)** فِيهِ.. **(وَضَعَهُ الحاكِمُ عِنْدَ عَدْلٍ)** يَرَاهُ، وَفِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا»: لَوْ كَانَ المَوْضُوعُ عِنْدَهُ فَاسِقًا فِي الِابْتِدَاءِ فَزَادَ فِسْقُهُ.. نُقِلَ إِلَىٰ آخَرَ يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ[1].

(وَيَسْتَحِقُّ بَيْعَ المَرْهُونِ عِنْدَ الحاجَةِ) بِأَنْ حَلَّ الدَّيْنُ وَلَمْ يُوَفَّ، **(وَيُقَدَّمُ المُرْتَهِنُ بِثَمَنِهِ)** عَلَىٰ سَائِرِ الْغُرَمَاءِ، **(وَيَبِيعُهُ الرَّاهِنُ أَوْ وَكِيلُهُ بِإِذْنِ المُرْتَهِنِ،**

حاشية البكري

قوله: **(فزاد فسقه.. نقل)** ذكره؛ لأنَّ المتن لا يفيده؛ إذ كلامه في عدل فسق، لا فاسق زاد فسقه، فربَّما يقتضي أنَّه مقرٌّ في هذه الحالة، فأفاد الشَّارح الحكم فيه.

حاشية السنباطي

فَرع: لو كان بيد المرتهن فتغير حاله أو مات.. كان للراهن نقله، لكن لا بد من موافقة المرتهن أو ورثته على من يكون بيده؛ أي: فإن وقع تشاح.. فكما يأتي.

قوله: **(وضعه الحاكم عند عدل يراه)** قال ابن الرفعة: هذا إذا كان الرهن مشروطًا في بيع، وإلا.. فيظهر أن لا يوضع عند عدل إلا برضا الرَّاهن؛ لأن له الامتناع من أصل[2] الإقباض. انتهىٰ، **وفيه نظرٌ**؛ إذ قبض العدل له بمنزلة قبض المرتهن، فليس للراهن حينئذ الامتناع من الإقباض.

نعم؛ إنما يأتي كلام ابن الرفعة إذا وقع التنازع[3] قبل قبض المرتهن والعدل، ومع ذلك فقد صرح السبكي: بأن الحاكم حينئذ ليس له التسليم إلىٰ عدل إلا برضاهما وإن لم يكن مشروطًا في بيع؛ لأنه لم يلزم بعدُ.

قوله: **(بأن حل الدين...)** جري علىٰ الغالب، وإلا.. فمثله ما لو أشرف علىٰ الفساد قبل الحلول.

---

(١) في نسخة (أ): سقط.

(٢) في نسخة (أ): أجل.

(٣) في نسخة (أ): إذا وقع التشاح.

فَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ.. قَالَ لَهُ الحاكِمُ: «تَأْذَنُ أَوْ تُبرِئُ») هُوَ بِمَعْنَى الْأَمْرِ؛ أَيْ: ائْذَنْ فِي بَيْعِهِ أَوْ أَبْرِئْهُ؛ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ» وَ«أَصْلِهَا».

(وَلَوْ طَلَبَ المرْتَهِنُ بَيْعَهُ فَأَبَى الرَّاهِنُ.. أَلْزَمَهُ الْقَاضِي قَضَاءَ الدَّيْنِ أَوْ بَيْعَهُ، فَإِنْ أَصَرَّ.. بَاعَهُ الحاكِمُ) وَقَضَى الدَّيْنَ مِنْ ثَمَنِهِ، ....

حاشية البكري

قوله: (هو بمعنى الأمر) أي: المضارع المذكور في المتن، فكان الصَّواب التَّعبير بلفظ الأمر؛ لأنَّه أوضح.

حاشية السنباطي

قوله: (فإن لم يأذن.. قال له الحاكم...) أي: فإن أصر.. سأله الحاكم عن سبب امتناعه، فإن ذكر عذرًا سائغًا[1].. فذاك، وإلا.. باعه الحاكم، أو أذن الراهن في بيعه ومنعه من التصرف في ثمنه ثم يعلم المرتهن، فإن سأل حقه.. وفاه منه، وإلا.. أعلمه أنه يأذن للراهن في التصرف فيه، فإن استمر.. أذن له في ذلك، فإن سأل الراهن أن يقبض المرتهن حقه.. أمره بقبضه أو إبرائه، فإن امتنع.. قبضه الحاكم ليبرأ منه الراهن وتركه في بيت المال للمرتهن، ذكر ذلك الماوردي. ولو عجز الراهن عن استئذان المرتهن والحاكم.. جاز له بيعه؛ كما اقتضى[2] كلام الماوردي تصحيحه من ثلاثة أوجه في المسألة؛ أي: ويمنع من التصرف في ثمنه؛ كما لو أذن له الحاكم.

قوله: (ألزمه القاضي قضاء الدين أو بيعه) يفهم منه ما في «النهاية» ونقله ابن الرفعة عن الأصحاب: أن للراهن أن يختار البيع والتوفية من ثمن المرهون وإن قدر على التوفية من غيره، ولا نظر إلى هذا التأخير وإن كان حق المرتهن واجبًا فورًا؛ لأن تعليق الحق بعين الرهن رضا منه به[3]، وطريقه: البيع.

قوله: (فإن أصر.. باعه...) مثله: ما لو غاب فأقام المرتهن حجة بالحال في

---

(١) في نسخة (أ): شائعا.

(٢) في نسخة (أ): اقتضاه.

(٣) في نسخة (أ): رضا منه.

(وَلَوْ بَاعَهُ المرْتَهِنُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ.. فَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ إِنْ بَاعَ بِحَضْرَتِهِ.. صَحَّ) الْبَيْعُ، (وَإِلَّا.. فَلَا) يَصِحُّ بَيْعُهُ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُهُ لِغَرَضِ نَفْسِهِ فَيُتَّهَمُ فِي الِاسْتِعْجَالِ وَتَرْكِ النَّظَرِ فِي الْغَيْبَةِ دُونَ الْحُضُورِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ مُطْلَقًا؛ كَمَا لَوْ أَذِنَ لَهُ فِي بَيْعِ مَالٍ آخَرَ، وَالثَّالِثُ: لَا يَصِحُّ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ لَهُ فِيهِ تَوْكِيلٌ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِحَقِّهِ، وَلَوْ قَالَ: بِعْهُ بِكَذَا

حاشية البكري

قوله: (ولو قال: بِعْهُ بكذا) هي واردة على المتن؛ إذ يقتضي إطلاقُه البطلانَ فيها، وكذا مسألة المؤجَّل واردةٌ لما ذكر فقط.

حاشية السنباطي

غيبته، وظاهر ـ كما في «شرح الروض» ـ: أنه لا يتعين بيعه؛ فقد يجد له ما يوفي الدين من غيره[1]؛ أي: فإذا وجده.. كان له الوفاء منه، وقد اختلف الإفتاء فيما لو رهن دارا على دين وله دار أخرى يمكن وفاء الدين من ثمنها وأقام المرتهن بينة بالحال في غيبة الراهن هل للحاكم بيع الدار الأخرى؟ فأفتى بعضهم بالجواز وبعضهم بعدمه، وأولى منهما ما أفتى به السبكي من أن للحاكم بيع ما يرى بيعه من المرهون وغيره؛ لأن له ولاية على الغائب فيفعل ما يراه مصلحة، فلو لم يجد المرتهن بينة أو لم يكن ثَمَّ حاكم[2] ـ فالغيبة كالجحود ـ وقد ظفر بغير جنس حقه فله بيعه بنفسه، ونظر الزركشي في الاقتصار على ذلك: بأنه إذا كان المأخذ الظفر.. فينبغي طرده في حالة القدرة على البينة، بل لو كان من نوع حقه وصفته.. كان له أن يتملك منه بقدر حقه، قال في «شرح الروض»: وما ذكره في حالة القدرة على البينة ممنوعٌ.

فَرع: لو رهن عينا بدين مؤجل وغاب المرتهن فأحضر الراهن المبلغ إلى الحاكم وطلب منه قبضه لينفك الرهن.. فهل للحاكم قبضه منه لذلك؟ أفتى السبكي: بأن له ذلك، وهو ظاهر.

قوله: (ولو باعَهُ المرتهن بإذن الراهن.. فالأصح: أنه...) قياسه: أنه لو باعه

(١) في نسخة (أ): أنه لا يتعين بيعه إلا إذا لم يجد له ما يوفي الدين من غيره.
(٢) في نسخة (أ): فلو لم يجد المرتهن بينة أو لم يكن حاكم.

انْتَفَتِ التُّهْمَةُ.. فَيَصِحُّ الْبَيْعُ عَلَىٰ غَيْرِ الثَّالِثِ، وَلَوْ قَالَ: بِعْهُ وَاسْتَوْفِ حَقَّكَ مِنْ ثَمَنِهِ جَاءَتِ التُّهْمَةُ.. فَلَا يَصِحُّ الْبَيْعُ عَلَىٰ غَيْرِ الثَّانِي، وَلَوْ كَانَ الدَّيْنُ مُؤَجَّلًا وَقَالَ: بِعْهُ.. صَحَّ الْبَيْعُ جَزْمًا.

(وَلَوْ شُرِطَ) بِضَمِّ أَوَّلِهِ **(أَنْ يَبِيعَهُ الْعَدْلُ)** عِنْدَ المحِلِّ.. **(جَازَ)** هَذَا الشَّرْطُ، **(وَلَا تُشْتَرَطُ مُرَاجَعَةُ الرَّاهِنِ)** فِي الْبَيْعِ **(فِي الْأَصَحِّ)** **لِأَنَّ الْأَصْلَ**: دَوَامُ الْإِذْنِ، **وَالثَّانِي**: يُشْتَرَطُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُرِيدُ قَضَاءَ الدَّيْنِ مِنْ غَيْرِهِ، أَمَّا المرْتَهِنُ.. فَقَالَ الْعِرَاقِيُّونَ: تُشْتَرَطُ[1] مُرَاجَعَتُهُ قَطْعًا؛ فَرُبَّمَا أَمْهَلَ أَوْ أَبْرَأَ، وَقَالَ الْإِمَامُ: لَا خِلَافَ أَنَّهُ لَا يُرَاجَعُ؛ لِأَنَّ غَرَضَهُ تَوْفِيَةُ الْحَقِّ، ....

حاشية البكري

قوله: **(فيصح البيع علىٰ غير الثالث)** أي: لأنَّ الثَّالث لم يعلِّل بتهمة ولا نظر للوكالة، بل قال: هو توكيلٌ فيما يتعلَّق بالحقِّ فيبطل وإن انتفت التُّهمة.

قوله: **(علىٰ غير الثاني)** أمَّا علىٰ الأوَّل.. فالتُّهمة مانعةٌ من الصِّحَّة فمن ثَمَّ لم ترد علىٰ المتن، وأمَّا في الثَّالث.. فلقوله: بعدم الصِّحَّة مطلقًا، وأمَّا الصِّحَّة علىٰ الثَّاني.. فللتَّوكيل الجائز من غير نظر للتُّهمة.

قوله: **(بضم أوله)** أي: من الرَّاهن والمرتهن، ولا يقرأ بفتح أوَّله؛ إذ يقتضي أنَّه من أحدهما، وليس كذلك.

قوله: **(أما المرتهن...)** **المعتمد**: كلام العراقيِّين.

حاشية السنباطي

المرتهن بإذن الحاكم حيث كان له بيعه؛ فإن باع بحضرته.. صح، وإلا.. فلا.

قوله: **(وقال الإمام: لا خلاف أنه لا يراجع؛ لأن غرضه توفية الحق)** أي: بخلاف الراهن؛ فإن فيه وجهًا ضعيفًا أنه يراجع؛ كما صرَّح هو به، فقد يستبقي المرهون لنفسه، قال في «شرح الروض» بعد ما ذكر: فطريقه: أنه لا يشترط تجديد إذنهما، وبه جزم

(١) في نسخة (ش): يشترط.

وَلَوْ عَزَلَ الرَّاهِنُ الْعَدْلَ قَبْلَ الْبَيْعِ . . انْعَزَلَ ، وَلَوْ عَزَلَهُ المرْتَهِنُ . . لَمْ يَنْعَزِلْ ، **وَقِيلَ**: يَنْعَزِلُ ؛ لِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ لَهُمَا ، وَلَا خِلَافَ أَنَّهُ لَوْ مَنَعَهُ مِنَ الْبَيْعِ . . لَمْ يَبِعْ .

حاشية البكري

قوله: (ولو عزل الراهن) إنَّما نفذ عزل الرَّاهن ؛ لأنَّه وكيله ، ولم ينفذ عزل المرتهن ؛ لأنَّه لا يملك العين ، وصحَّ منع[1] المرتهن للبائع العدل ؛ لأنَّه ليس بعزلٍ ، بل تأخير ؛ فيحتمل أن يريد إبراء أو يمهل .

حاشية السنباطي

الماوردي وصاحب «الأنوار» وذكر السبكي: أن الإمام فرض الكلام فيما إذا كانا أذنا له فلا يحتاج إلىٰ إذن ، والعراقيون فرضوه فيما إذا أذن له الراهن فقط فيشترط إذن المرتهن ؛ لأنه لم يأذن قبلُ ، فهما مسألتان ، والرافعي قال بعد نقله الطريقين: فتأمل بُعد إحداهما عن الأخرىٰ ، قال السبكي: وأظن الحامل له علىٰ ذلك: أنه رأىٰ كلام العراقيين مصورا في الاشتراط ، والشرط إنما يكون منهما ، وهو متضمن للإذن ، **والجواب**: إن أذن المرتهن في البيع . . لا يصح قبل القبض ، بخلاف الراهن ؛ أي: وحينئذٍ فلا بُعْدَ ولا تنافي بينهما ؛ إذ كلامه محمولٌ علىٰ حالة ، وكلامهم علىٰ حالة أخرىٰ ، **وحاصله**: الاكتفاء بإذن الراهن ولو قبل القبض ، بخلاف إذن المرتهن فلا يكتفىٰ به إلا بعده ، فإن وقع قبله . . احتيج إلىٰ مراجعته .

وأنت خبير بأن المفهوم من قول الشارح في تعليل كلام العراقيين من اشتراط مراجعة المرتهن أنه ربما أمهل أو أبرأ أنه لا يكتفىٰ بإذنه ولو بعد القبض ، وهو كذلك **علىٰ المعتمد** ؛ أخذًا بإطلاقهم .

قوله: (ولو عزله المرتهن) أي: بعد إذنه الواقع بعد المراجعة علىٰ ما مر . . لم ينعزل ؛ أي: لأنه وكيل الراهن ؛ فإنه المالك ، وإذن المرتهن شرط في جواز التصرف .

نعم ؛ يبطل بعزل المرتهن إذنه ، فإن جدده له . . لم يشترط تجديد إذن من الراهن ، بخلاف ما لو جدده الراهن له بعد عزله . . فيشترط تجديد إذن المرتهن ؛

---

(١) في نسخة (ب): بيع .

(فَإِذَا بَاعَ) الْعَدْلُ وَقَبَضَ الثَّمَنَ.. (فَالثَّمَنُ عِنْدَهُ مِنْ ضَمَانِ الرَّاهِنِ حَتَّىٰ يَقْبِضَهُ الْمُرْتَهِنُ) وَهُوَ أَمِينٌ فِيهِ، فَإِنِ ادَّعَىٰ تَلَفَهُ.. قُبِلَ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ أَوْ تَسْلِيمَهُ إِلَىٰ الْمُرْتَهِنِ فَأَنْكَرَ.. فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ، فَإِذَا حَلَفَ.. أَخَذَ حَقَّهُ مِنَ الرَّاهِنِ وَرَجَعَ الرَّاهِنُ عَلَىٰ الْعَدْلِ ....

حاشية البكري

قوله: (فأنكر.. فالقول قوله بيمينه) أي: قول المرتهن؛ لأنَّ الأصل عدم التَّسليم منه، فإذا حلف المرتهن.. رجع علىٰ الرَّاهن؛ لأنَّ الثَّمن من ضمان الرَّاهن، ويرجع الرَّاهن علىٰ العدل وإن كان أذن له في التَّسليم؛ لتبيَّن أنَّه لم يسلم بحلف المرتهن علىٰ عدم الإذن اللَّهمَّ؛ إلا أن يصدق الرَّاهن العدل علىٰ التَّسليم فلا يرجع عليه وإن ضمن للمرتهن.

حاشية السنباطي

لانعزال[١] العدل بعزل الراهن، قال الشيخان: ويلزم عليه أن يقال: لا يعتد بإذن المرتهن قبل توكيل الراهن، ولا[٢] بإذن المرأة للوكيل قبل توكيل[٣] الولي إياه، والكل محتمل. انتهىٰ، قال في «شرح الروض»: ويؤيد اللزوم في الأُولىٰ: انعزال[٤] العدل من جهة المرتهن بعزل الراهن، وأما ما اقتضاه اللزوم في الثانية من اشتراط إذن المرأة لوكيل وليها.. فغير صحيح، بل يكفي مجرد إذنها لوليها في النكاح، ولا يشترط إذنها لوليها في التوكيل. انتهىٰ.

قوله: (فإن ادعىٰ تلفه.. قبل...) **محله:** إذا لم يذكر لتلفه سببًا ظاهرا، وإلا.. ففيه التفصيل الآتي في الوديعة.

قوله: (فالقول قوله بيمينه) أي: قول المرتهن بقرينة ما بعده.

(١) في نسخة (ب) و(د): لانفراد.

(٢) في نسخة (أ): وإلا.

(٣) في نسخة (أ): موكل.

(٤) في نسخة (ب) و(د): انفراد.

وَإِنْ كَانَ أَذِنَ لَهُ فِي التَّسْلِيمِ.

(وَلَوْ تَلِفَ ثَمَنُهُ فِي يَدِ الْعَدْلِ ثُمَّ اسْتُحِقَّ المرْهُونُ) المبيعُ؛ **(فَإِنْ شَاءَ المشْتَرِي.. رَجَعَ عَلَى الْعَدْلِ، وَإِنْ شَاءَ.. عَلَى الرَّاهِنِ، وَالْقَرَارُ عَلَيْهِ)** فَيَرْجِعُ الْعَدْلُ الْغَارِمُ عَلَيْهِ، وَلَوْ مَاتَ الرَّاهِنُ فَأَمَرَ الْحَاكِمُ الْعَدْلَ بِبَيْعِهِ فَبَاعَ وَتَلِفَ الثَّمَنُ ثُمَّ اسْتُحِقَّ المبيعُ.. رَجَعَ المشْتَرِي فِي مَالِ الرَّاهِنِ، وَلَا يَكُونُ الْعَدْلُ طَرِيقًا فِي الضَّمَانِ؛ لِأَنَّهُ نَائِبُ الْحَاكِمِ وَهُوَ لَا يَضْمَنُ، وَقِيلَ: يَكُونُ طَرِيقًا كَالْوَكِيلِ.

(وَلَا يَبِيعُ الْعَدْلُ) المرْهُونَ **(إِلَّا بِثَمَنِ مِثْلِهِ حَالًّا مِنْ نَقْدِ بَلَدِهِ)** ....

حاشية البكري

قوله: (ولو مات الراهن...) ذكر هذه المسألة؛ لئلَّا يتوهَّم من المتن أنَّ الرَّاهن[1] طريق مطلقًا مع أنَّه ليس بطريق في مسألة إذْن الحاكم لما ذكره.

حاشية السنباطي

قوله: (وإن كان أذن له في التسليم) أي: لتقصيره بترك الإشهاد، سواء أكان أمره بالإشهاد أم لا، فإن قال: أشهدت وغابوا أو ماتوا؛ فإن صدقه الراهن.. لم يرجع عليه، وإلا.. رجع على **الأوجه** من وجهين أطلقهما الشيخان؛ **لأن الأصل**: عدم الإشهاد.

قوله: (وإن شاء.. على الراهن) محله ـ كما اقتضاه كلام الدارمي والإمام، وقال السبكي: إنه الأقرب ـ: إذا تلف في يده بغير تفريط، وإلا.. فلا يرجع على الرَّاهن، بل على العدل فقط، قال الإسنوي: والمرتهن إذا صححنا بيعه كالعدل فيما ذكر.

قوله: (وتلف الثمن) أي: بغير تفريط؛ كما أفصح به في «شرح الروض» أي: فإن تلف بتفريط.. فالرجوع على العدل.

قوله: (ولا يبيع...) قال الإسنوي: المتجه: إلحاق الراهن والمرتهن به؛ أي: كل منهما منفردًا، فاندفع رد الزركشي له: بأن الحق لا يعدوهما فيجوز بغير ذلك،

(١) في نسخة (أ): أن العدل.

كَالْوَكِيلِ، فَإِنْ أَخَلَّ بِشَيْءٍ مِنْ هَذِهِ الشُّرُوطِ.. لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ، **وَالمرَادُ بِـ(النَّقْصِ عَنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ)**: النَّقْصُ بِمَا لَا يَتَغَابَنُ بِهِ النَّاسُ، فَالنَّقْصُ بِمَا يَتَغَابَنُونَ بِهِ لَا يَضُرُّ؛ لِتَسَامُحِهِمْ فِيهِ، **(فَإِنْ زَادَ رَاغِبٌ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْخِيَارِ.. فَلْيَفْسَخْ وَلْيَبِعْهُ)** فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ.. انْفَسَخَ فِي الْأَصَحِّ، وَعَدَلَ عَنْ قَوْلِ «المحَرَّرِ»: كَالشَّرْطِ[1] قَبْلَ التَّفَرُّقِ إِلَىٰ مَا ذَكَرَهُ؛ لِيَعُمَّ خِيَارَيِ الْمجْلِسِ وَالشَّرْطِ؛ كَمَا ذَكَرَهُ فِي «الرَّوْضَةِ» قَالَ فِيهَا: وَلَوْ زَادَ الرَّاغِبُ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْخِيَارِ.. فَلَا أَثَرَ لِلزِّيَادَةِ.

حاشية البكري

قوله: (والمراد...) ذكره لإيهام المتن: أنَّ النَّقص بما لا يتغابن به يضرّ، وليس كذلك.

قوله: (فإن لم يفعل.. انفسخ) ذكره؛ لأنَّ المتن ربَّما يوهم أنَّه إذا لم يفعل.. لا ينفسخ، لاقتصاره علىٰ الأمر بفسخ العدل.

حاشية السنباطي

بخلاف العدل، قال: وبتقدير تسليمه لا بد من تقييده بما إذا نقص عن الدين، فإن لم ينقص عنه ـ كما لو كان الرهن يساوي مئة والدين عشرة فباعه المالك أو المرتهن بإذنه بالعشرة ـ جاز قطعًا. انتهىٰ، وهو متجه.

قوله: (كالوكيل) يؤخذ منه: أنه لا يصح بيعه بشرط الخيار لغير موكله، وأنه لا يسلم إليه قبل قبض الثَّمن، وإلا.. ضمن.

قوله: (لم يصح البيع) أي: وضمن العدل المرهون بالتَّسليم للمشتري، فإن استرده.. فله بيعه بالإذن الأول ويصير ثمنه أمانة؛ لأنه لم يتعد فيه، وإن تلف في يد المشتري.. فقرار الضمان عليه، والعدل طريق فيه.

قوله: (فليفسخ...) قضيته: اشتراط تقدم الفسخ، وليس كذلك، بل له أن يبيع له من غير فسخ ويكون فسخًا للأوَّل، بل هو أولىٰ؛ لأنه قد يفسخ فيرجع الراغب.

---

(١) في نسخة (ش): كالشرح.

(وَمُؤْنَةُ المرْهُونِ) الَّتِي بِهَا يَبْقَىٰ؛ كَنَفَقَةِ الْعَبْدِ وَكِسْوَتِهِ وَعَلَفِ الدَّابَّةِ، وَفِي مَعْنَاهَا: سَقْيُ الْأَشْجَارِ وَجَدَادُ الثِّمَارِ وَتَجْفِيفُهَا وَرَدُّ الْآبِقِ، وَأُجْرَةُ مَكَانِ الْحِفْظِ (عَلَىٰ الرَّاهِنِ، وَيُجْبَرُ عَلَيْهَا لِحَقِّ المرْتَهِنِ عَلَىٰ الصَّحِيحِ) وَالثَّانِي: لَا يُجْبَرُ عِنْدَ الِامْتِنَاعِ، وَلَكِنْ يَبِيعُ الْقَاضِي جُزْءًا مِنْهُ فِيهَا بِحَسَبِ الْحَاجَةِ.

(وَلَا يُمْنَعُ الرَّاهِنُ مِنْ مَصْلَحَةِ المرْهُونِ؛ كَفَصْدٍ وَحِجَامَةٍ) وَمُعَالَجَةٍ بِالْأَدْوِيَةِ وَالمرَاهِمِ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهَا.

(وَهُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ المرْتَهِنِ) لَا يَلْزَمُهُ ضَمَانُهُ إِلَّا إِذَا تَعَدَّىٰ فِيهِ ....

حاشية البكري

قوله: (التي بها يبقىٰ) تصريحٌ بالمراد، لا غير؛ إذ[١] هو لإفادة لزوم الكسوة؛ إذ العرف العام أنَّ المؤنة المأكل ونحوه ويقال العرف الشَّرعيُّ شامل للكسوة[٢].

حاشية السنباطي

قوله: (ومؤنة المرهون...) أي: فلو غاب الراهن وله مال أو وهو معسر.. موَّنه الحاكم من ماله في الأُولىٰ، واقترض عليه أو باع جزءًا من المرهون بقدر الحاجة في الثانية، وللمرتهن أن يُمَوِّنه بإذن الحاكم إن تيسر ليكون رهنا بالدَّين والنفقة، فإن تعذر استئذانه.. رجع بما موَّنه إن أشهد به ليرجع، وإلا.. فلا.

قوله: (لحق المرتهن) أي: لا لحق الله؛ لاختصاصه بذي الرُّوح، ولا[٣] من حيث الملك؛ لأن له ترك سقي زرعه وعمارة داره.

قوله: (كفصد...) أي: مع غلبة السلامة؛ كما نبه عليه في «شرح الروض» أخذًا من التقييد بذلك في قطع السلعة أو اليد المتأكلة.

قوله: (إلا إذا تعدىٰ فيه...) أي: أو استعاره من الراهن.

---

(١) في نسخة (ب): أو.

(٢) في نسخة (ب): أن مؤنة الأكل ونحوه، ويقال في العرف الشرعي: علىٰ الكسوة.

(٣) في نسخة (أ): ولأنه.

أَوِ امْتَنَعَ مِنْ رَدِّهِ بَعْدَ الْبَرَاءَةِ مِنَ الدَّيْنِ، **(وَلَا يَسْقُطُ بِتَلَفِهِ شَيْءٌ مِنْ دَيْنِهِ)** كَمَوْتِ الْكَفِيلِ بِجَامِعِ التَّوَثُّقِ.

(وَحُكْمُ فَاسِدِ الْعُقُودِ حُكْمُ صَحِيحِهَا فِي الضَّمَانِ) وَعَدَمِهِ؛ فَالمَقْبُوضُ بِبَيْعٍ فَاسِدٍ.. مَضْمُونٌ، وَبِهِبَةٍ فَاسِدَةٍ.. غَيْرُ مَضْمُونٍ.

حاشية البكري

قوله: (أو امتنع من رده...) ذكره؛ لأنَّ المتن ربَّما يوهم أنَّه أمانة في هذه الحالة من حيث الإطلاقُ.

حاشية السنباطي

قوله: (أو امتنع من رده بعد البراءة من الدين) أي: والمطالبة به المفهومة من الامتناع، وهذا يفيد: أنه بعد براءته باقٍ على أمانته بيده ما لم يمتنع من رده.

قوله: (في الضمان) أي: وإن اختلف الضامن؛ كما لو استأجر الولي لموليه إجارة فاسدة.. فالأجرة عليه وإن كانت في الصحيحة على موليه، أو اختلف القدر؛ كالبيع الفاسد.. فإنه مضمون بالقيمة، وإن ضمن صحيحه بالثمن والقرض الفاسد.. فإنه مضمون بالقيمة، وإن ضمن صحيحه بالمثل صورة ونحو القراض[1] والمساقاة والإجارة.. فإن الفاسد فيها مضمون بأجرة المثل وإن ضمن صحيحها بالمسمى؛ كما هو ظاهر.

واستثني من ذلك: ما لو قارضه أو ساقاه على أنَّ الرِّبح أو الثمرة كلها للمالك، أو ساقاه على غرسٍ وَدِيٍّ أو تعهده مدة لا يثمر فيما غالبا.. فالعقد فيما ذُكر فاسدٌ، ولا أجرة للعامل، وما لو امتنع المستأجر من تسليم العين بعد عرضها عليه إلى انقضاء المدة.. فيستقر بذلك الأجرة في الصحيحة دون الفاسدة.

وأجيب عن استثناء ما ذكر: بأن المراد[2] بـ (الضَّمان): ضمان العوض

---

(١) في نسخة (أ): القرض.

(٢) في نسخة (ب): المدار.

(وَلَوْ شَرَطَ كَوْنَ المرْهُونِ مَبِيعًا لَهُ عِنْدَ الحلُولِ.. فَسَدَا) أَيْ: الرَّهْنُ وَالْبَيْعُ ؛ لِتَأْقِيتِ الرَّهْنِ وَتَعْلِيقِ الْبَيْعِ.

(وَهُوَ) أَيْ: المرْهُونُ فِي هَذِهِ المسْأَلَةِ (قَبْلَ المحِلِّ) بِكَسْرِ الْحَاءِ ؛ أَيْ: وَقْتَ الْحُلُولِ (أَمَانَةٌ) وَبَعْدَهُ مَضْمُونٌ، ....

حاشية السنباطي

المقبوض ؛ كما يشير إليه قول الشارح: (فالمقبوض ببيع فاسد...) **وقد يدفع في الأولى**: بأنَّ منفعة العامل التي أتلفها للمالك في القراض والمساقاة المذكورين بمنزلة العوض المقبوض، وما لو عقد الجزية غير الإمام.. فإنه فاسد ولا جزية، **وأجيب عن استثناء ذلك**: بأنَّ العقد فيه باطل ؛ أي: لغو، لا فاسد ولا صحيح، وإتلاف الحربي غير مضمون فلم يلزمه شيء، **ودفع**: بأن الأصحاب لم يفرقوا بين الفاسد والباطل إلا في أربعة أبواب ليس هذا منها. وقول الشارح: (وعدمِه) الذي حذفه المصنف اكتفاءً بذكر مقابله ؛ كما في: ﴿سَرَٰبِيلَ تَقِيكُمُ ٱلْحَرَّ﴾ [النحل: ٨١] استثني منه: الشركة الفاسدة ؛ فإن عمل الشريك[1] فيها مضمون مع عدم ضمانه في الصحيحة، وأجيب عن استثنائها ودفع بنظير ما مر في القراض والمساقاة، وما لو رهن أو آجر غاصب ونحوه فتلفت العين في يد المرتهن أو المستأجر.. فللمالك تضمينه وإن كان القرار على الراهن والمؤجر مع أن صحيح الرهن والإجارة لا ضمان فيه، وأجيب عن الاستثناء بنظير ما مر في عقد ـ غير الإمام ـ الذمة، ودُفع بنظير ما مر في دفعه ثَمَّ، **محل ذلك** ـ كما هو ظاهر ـ: إذا صدر العقد من رشيد، وإلا.. فحكمه الضمان مطلقًا ؛ كما سيأتي في الوديعة.

قوله: (لتأقيت الرهن) أي: فلو لم يوقته ؛ كأن قال: رهنتك، وإذا لم أقض عند الحلول فهو مبيع[2] منك.. فالفاسد البيع وحده دون الرهن ؛ كما بحثه السبكي.

قوله: (وبعده مضمون) بحث الزركشي: أنه لو لم يمض بعد الحلول زمن يتأتى

(١) في نسخة (أ): الشريكين.

(٢) في نسخة (أ): بيع.

(وَيُصَدَّقُ المرْتَهِنُ فِي دَعْوَىٰ التَّلَفِ بِيَمِينِهِ) أَيْ: مِنْ غَيْرِ أَنْ يَذْكُرَ سَبَبَ التَّلَفِ، فَإِنْ ذَكَرَهُ.. فَفِيهِ التَّفْصِيلُ الْآتِي فِي (الْوَدِيعَةِ) كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ الرَّافِعِيُّ وَأَسْقَطَهُ مِنَ «الرَّوْضَةِ»، **(وَلَا يُصَدَّقُ فِي)** دَعْوَىٰ **(الرَّدِّ)** إِلَىٰ الرَّاهِنِ **(عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ)** وَقَالَ غَيْرُهُمْ: يُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ.

(وَلَوْ وَطِئَ المرْتَهِنُ المرْهُونَةَ) مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ **(بِلَا شُبْهَةٍ.. فَزَانٍ)** فَعَلَيْهِ الْحَدُّ، وَيَجِبُ المهْرُ إِنْ أَكْرَهَهَا، بِخِلَافِ المطَاوِعَةِ، **(وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ: «جَهِلْتُ**

حاشية السنباطي

فيه القبض وتلف.. فلا يكون مضمونًا؛ لأنه الآن على حكم الرهن الفاسد، **وَرُدَّ**[1]: بأن القبض يقدر فيه بأدنى زمن عقب انقضاء الرَّهن من غير فاصل بينهما.

قوله: (ويصدق المرتهن في دعوى التلف...) أي: يصدق في ذلك؛ لعدم الضمان، وإلا.. فالمتعدي يصدق فيه أيضا؛ لضمان القيمة.

قوله: (وقال غيرهم: يصدق بيمينه) أي: كالمودع، وفرق الأكثرون: بأن المرتهن قبضه لغرض نفسه، بخلاف المودع فكان كالمستعير، **ومثله في ذلك**: المستأجر فلا يصدق في دعوى الرد على المؤجر لذلك، وهما مستثنيان من قولهم: (كل أمين ادعى الرد على من ائتمنه يصدق بيمينه).

قوله: (من غير إذن الراهن) قيد به كلام المصنف؛ لأنه محل قوله بعد: (ولا يقبل قوله...) كما يؤخذ من قول المصنِّف بعد: (ولو وطئ بإذن...) **وحاصلها**[2]: أنه لا يصدق في جهل التحريم إلا إن أذن له الراهن في الوطء، أو نشأ بعيدًا عن العلماء، أو أسلم قريبًا، قال الأذرعي: أو كانت المرهونة لأبيه أو ابنه؛ كما نص عليه الشَّافعي في «الأم» والأصحاب في (الحدود).

قوله: (إن أكرهها) أي: أو جهل التحريم؛ كأعجمية لا تعقل.

---

(١) في نسخة (أ): ونظر فيه. وفي (ب): ورد فيه.
(٢) في نسخة (أ): وحاصلهما.

تَحْرِيمَهُ») أَيْ: الْوَطْءِ[1]، **(إِلَّا أَنْ يَقْرُبَ إِسْلَامُهُ، أَوْ يَنْشَأَ بِبَادِيَةٍ بَعِيدَةٍ عَنِ الْعُلَمَاءِ)** فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ؛ لِدَفْعِ الْحَدِّ، وَيَجِبُ المهْرُ، وَقَوْلُهُ: (بِلَا شُبْهَةٍ) احْتَرَزَ بِهِ عَمَّا إِذَا ظَنَّهَا زَوْجَتَهُ أَوْ أَمَتَهُ.. فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ، وَيَجِبُ المهْرُ، وَقَوْلُهُ: (فَزَانٍ) أَيْ: فَهُوَ زَانٍ؛ كَمَا فِي «المحَرَّرِ» جَوَابُ (لَوْ) بِمَعْنَىٰ (إِنْ) مُجَرَّدَةً عَنْ زَمَانٍ، وَتَقَدَّمَ نَحْوُهُ أَوَّلَ الْبَابِ، وَهُوَ كَثِيرٌ فِي «الْمِنْهَاجِ» وَغَيْرِهِ.

حاشية البكري

قوله: (فيقبل قوله؛ لدفع الحد، ويجب المهر) ذكر المهر؛ لأنَّ المتن ربَّما يوهم عدم وجوبه من حيث إطلاقه قبول قوله.

قوله: (فزان...) اعلم: أنَّ «الفاء» لا تدخل علىٰ جواب «لو» فمن ثم اعترض علىٰ «المنهاج» في قوله: (فزان) لإدخاله «الفاء» أي: فالصواب: زنا أو كان زانيًا. **فأجاب الشَّارح:** أنَّ (لو) هنا بمعنىٰ (إنْ) فهي مجرَّدة عن الزَّمان، فإذا كانت بمعنىٰ (إنْ).. فهي كأداة الشَّرط فصحَّ دخول الفاء في جوابها، وتقدَّم مثله في أوَّل هذا الباب في قوله: (ولو شرط أنْ تحدثَ زوائدُه مرهونةً.. فالأظهرُ) ومع ذلك فليس هو بغريب الاستعمال؛ إذ هو كثير في «المنهاج» وغيره.

حاشية السنباطي

قوله: (أي: فهو زانٍ؛ كما في «المحرر») أي: لأنَّ جواب الشَّرط لا يكون إلا جملة. **وقوله: (جواب «لو» بمعنىٰ «إن»)** فيه دفع لما قيل: أن (لو) الامتناعية إنَّما تجاب بجملة فعلية ماضويَّة لفظًا أو معنىٰ غير مقترنة بـ (الفاء) **وحاصل الدفع:** أن هذا إذا بقيت علىٰ أصلها من إفادة الامتناع، فإن تجردت عن إفادته وكانت بمعنىٰ (إن).. فلا يلزم ذلك. **وقوله: (مجردة عن زمان)** أي: لأن الغرض هنا: مجرد تصوير المسألة، لا خصوص زمن معين.

---

(١) أو الزنا كما في **التحفة**: (٥/١٥٢)، خلافا لما في **النهاية**: (٤/٢٨٤) **والمغني**: (٢/١٣٨)؛ فلو ادعىٰ الجهل بحرمة الزنا لم يقبل أصلا.

(وَإِنْ وَطِئَ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ.. قُبِلَ دَعْوَاهُ جَهْلَ التَّحْرِيمِ) مُطْلَقًا **(فِي الْأَصَحِّ)** لِأَنَّهُ قَدْ يَخْفَىٰ، وَالثَّانِي: لَا يُقْبَلُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَرِيبَ عَهْدٍ[1] بِالْإِسْلَامِ، أَوْ فِي مَعْنَاهُ، وَعَلَىٰ الْقَبُولِ **(فَلَا حَدَّ)** عَلَيْهِ، **(وَيَجِبُ المهْرُ إِنْ أَكْرَهَهَا)** وَفِي قَوْلٍ حَكَاهُ فِي «المحَرَّرِ» وَجْهًا: لَا يَجِبُ ؛ لِإِذْنِ مُسْتَحِقِّهِ، وَدُفِعَ: بِأَنَّ وُجُوبَهُ حَقُّ الشَّرْعِ فَلَا يُؤَثِّرُ فِيهِ الْإِذْنُ ؛ كَمَا أَنَّ المفَوِّضَةَ تَسْتَحِقُّ المهْرَ بِالدُّخُولِ، وَلَوْ طَاوَعَتْهُ.. لَمْ يَجِبْ مَهْرٌ جَزْمًا.

(وَالْوَلَدُ حُرٌّ نَسِيبٌ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ لِلرَّاهِنِ) وَكَذَا حُكْمُهُ فِي صُورَتَيِ انْتِفَاءِ الْحَدِّ السَّابِقَتَيْنِ.

(وَلَوْ أَتْلَفَ المرْهُونَ وَقَبَضَ بَدَلَهُ.. صَارَ رَهْنًا) مَكَانَهُ، وَجُعِلَ فِي يَدِ مَنْ كَانَ

حاشية البكري

قوله: **(وفي قول حكاه في «المحرر» وجها)** أفاد بذلك أنَّ الخلاف لم يذكره في «المنهاج» وقد ذكره «المحرر» وأنَّ ذكر «المحرر» له معترض ؛ لأنَّه حكاه وجهًا وهو قول.

قوله: **(في صورتي انتفاء الحد السابقتين)** هما: قرب الإسلام، ونشأته بعيدًا عن عالِمي ذلك.

حاشية السنباطي

قوله: **(ويجب المهر إن أكرهها)** أي: أو جهلت التحريم نظير ما مر[2].

قوله: **(وعليه قيمته للراهن)** قال الزركشي: ينبغي أن يستثنىٰ منه: ما لو كان يعتق علىٰ الراهن ؛ كما سيأتي في (نكاح الأمة).

قوله: **(وكذا حكمه في صورتي انتفاء الحد السابقتين)** أي: عند دعواه الجهل بالتحريم مع عدم إذن الراهن، وهما: أن يقرب عهده بالإسلام، أو ينشأ ببادية بعيدة عن العلماء.

قوله: **(ولو أتلف المرهون...)** أي: كله أو بعضه.

---

(١) في نسخة (ش): عهده.

(٢) في نسخة (أ): قوله: (ويجب المهر) أي: إن أكرهها ؛ كما هو ظاهر.

الْأَصْلُ فِي يَدِهِ مِنَ الْمُرْتَهِنِ أَوِ الْعَدْلِ وَقَبْلَ قَبْضِهِ، قِيلَ: لَا يَحْكُمُ بِأَنَّهُ مَرْهُونٌ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ، وَقِيلَ: يَحْكُمُ، وَإِنَّمَا يَمْتَنِعُ رَهْنُ الدَّيْنِ ابْتِدَاءً، قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»: الثَّانِي أَرْجَحُ، وَبِالْأَوَّلِ قَطَعَ الْمَرَاوِزَةُ، ....

حاشية البكري

قوله: (قال في «الروضة» الثاني أرجح) أي: فكان صواب المتن أن يقال: ولو تلف المرهون.. كان بدله رهنًا؛ إذ عبارة المتن لا تقتضي الرَّهنيَّة إلا بعد القبض.

حاشية السنباطي

نعم؛ إن لم تنقص قيمته؛ كقطع مذاكيره، أو نقصت وزاد الأرش علىٰ نقص القيمة.. فاز المالك[1] بالأرش كله في الأولىٰ، وبالزائد علىٰ ما ذكر في الثانية، ذكره الماوردي، لكن رد: بأن الأرش المأخوذ بدل البعض المتلف الذي كان مرهونًا متعلقًا حقه به؛ فهو كما لو كان المرهون زائد القيمة علىٰ الدين.

قوله: (وقبل قبضه...) **محله:** إذا كان المتلِف غير الراهن ولو المرتهن، **وفائدته ـ علىٰ الراجح ـ:** عدم تعلق الغرماء به، فإن كان المتلِف الراهن.. فلا يصير مرهونًا إلا بالقبض؛ كما يؤخذ مما مر فيما إذا لزمه قيمة ما أعتقه؛ إذ لا فائدة في كونه مرهونا في ذمته، بخلافه في ذمة غيره، كذا قاله في «شرح الرَّوض». **واعترض:** بوجود الفائدة فيه فيما إذا مات وليس له إلا قدر القيمة فيقدم به علىٰ غيره من الحقوق، **ويدفع:** بمنع ذلك؛ إذ حقه إنما هو متعلق بما في الذمة لا في هذه العين الموجودة؛ **كما هو ظاهر**.

فإن قلت: ما الفرق علىٰ الراجح بين قيمة المرهون وقيمة الموقوفة والأضحية المعينة حيث لا تصير الأُولىٰ موقوفة والثانية أضحية؟

قلنا: الفرق: أن القيمة يصح أن تكون مرهونةً ولا يصحُّ أن تكون موقوفةً ولا أضحية، ثم ما يشتري بقيمة الموقوف إنما يصير موقوفًا بإنشاء وقف، وما يشتري بقيمة الأضحية يصير أضحية بنفس الشراء إن اشترىٰ بعين القيمة، وبنية كونه أضحية إن اشترىٰ بما في الذمة، **والفرق بينهما وبين الوقف:** أن الوقف يحتاط فيه باشتراط بيان

(١) في النسخ: فإن المالك. والمثبت أولىٰ؛ كما في «مغني المحتاج» و«أسنىٰ المطالب» و«الغرر البهية» وغيرها.

(**وَالخصْمُ فِي الْبَدَلِ الرَّاهِنُ**؛ **فَإِنْ لَمْ يُخَاصِمْ**) فِيهِ.. (**لَمْ يُخَاصِمِ المرْتَهِنُ فِي الأَصَحِّ**) وَفِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا» حِكَايَةُ الْخِلَافِ قَوْلَيْنِ، وَإِذَا خَاصَمَ الرَّاهِنُ.. فَلِلْمُرْتَهِنِ حُضُور خُصُومَتِهِ؛ لِتَعَلُّقِ حَقِّهِ بِالمأْخُوذِ.

(**فَلَوْ وَجَبَ قِصَاصٌ**) فِي المرْهُونِ المتْلَفِ كَالْعَبْدِ.. (**اقْتَصَّ الرَّاهِنُ**) أَيْ: لَهُ ذَلِكَ، (**وَفَاتَ الرَّهْنُ**) لِفَوَاتِ مَحِلِّهِ مِنْ غَيْرِ بَدْلٍ، (**فَإِنْ وَجَبَ المالُ بِعَفْوِهِ**) عَنِ الْقِصَاصِ عَلَىٰ مَالٍ (**أَوْ بِجِنَايَةِ خَطَأٍ.. لَمْ يَصِحَّ عَفْوُهُ عَنْهُ**) لِحَقِّ المرْتَهِنِ، (**وَلَا**) **يَصِحُّ** (**إِبْرَاءُ المرْتَهِنِ الجانِيَ**) لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالِكٍ، وَلَا يَسْقُطُ بِإِبْرَائِهِ حَقُّهُ مِنَ الْوَثِيقَةِ فِي الأَصَحِّ.

حاشية البكري

قوله: (وفي «الروضة» كـ«أصلها» حكاية الخلاف) أي: فما في «المنهاج» من حكايته من الأوجه غير موفٍّ باصطلاحه.

حاشية السنباطي

الصرف وغيره، بخلاف الأضحية، **وبين شقَّي الأضحية**: بأنَّه إذا اشترىٰ بعين القيمة.. كانت قرينة دالة علىٰ رضاه فاكتفي بنيته الأُولىٰ، بخلاف الشراء بما في الذمة.

قوله: (والخصم في البدل الراهن...) أي: إذا كان مالكا أو وليه؛ كما **هو ظاهر**، قال الماوردي: لكنه لا يقبضه، وإنما يقبضه من كان الأصل في يده؛ بناءً علىٰ أنه مرهون في الذمة، ولو غصب المرهون.. ففيه الخلاف، فالخصم فيه الراهن في الأصح، ولو باعه الراهن من غير إذن المرتهن.. فللمرتهن المخاصمة جزما؛ كما أفتىٰ به البلقيني واستظهره ابن شهبة.

قوله: (في المرهون المتلف) صورة[1] كلام المصنف؛ ليصح قوله: (وفات الرهن) إذ لو وجب في طرفه.. لم يفت، بل الرهن باقٍ في الباقي.

قوله: (لم يصح عفوه عنه) أي: ولا التَّصرف فيه إلا بإذن المرتهن فيهما، فلو صالح عنه علىٰ غير جنسه.. لم يصح، إلا بإذن المرتهن.. فيصح ويكون المأخوذ رهنًا،

(١) في نسخة (أ): صوبه.

(وَلَا يَسْرِي الرَّهْنُ إِلَىٰ زِيَادَتِهِ) أَيْ: المَرْهُونِ **(المنْفَصِلَةِ؛ كَثَمَرٍ وَوَلَدٍ)** وَبَيْضٍ، بِخِلَافِ المتَّصِلَةِ؛ كَسِمَنِ الْعَبْدِ وَكِبَرِ الشَّجَرَةِ فَيَسْرِي الرَّهْنُ إِلَيْهَا؛ **(فَلَوْ رَهَنَ حَامِلًا وَحَلَّ الْأَجَلُ وَهِيَ حَامِلٌ.. بِيعَتْ)** كَذَلِكَ؛ لِأَنَّا إِنْ قُلْنَا: إِنَّ الْحَمْلَ يُعْلَمُ.. فَكَأَنَّهُ رَهَنَهُمَا، وَإِلَّا.. فَقَدْ رَهَنَهَا، وَالْحَمْلُ مَحْضُ صِفَةٍ، **(وَإِنْ وَلَدَتْهُ.. بِيعَ مَعَهَا فِي الْأَظْهَرِ)** بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّ الْحَمْلَ يُعْلَمُ فَهُوَ رَهْنٌ، **وَالثَّانِي**: لَا يُبَاعُ مَعَهَا؛ بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّ الْحَمْلَ لَا يُعْلَمُ فَهُوَ كَالْحَادِثِ بَعْدَ الْعَقْدِ، **(وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا عِنْدَ الْبَيْعِ دُونَ الرَّهْنِ.. فَالْوَلَدُ لَيْسَ بِرَهْنٍ فِي الْأَظْهَرِ)** بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّ الْحَمْلَ يُعْلَمُ وَيَتَعَذَّرُ بَيْعُهَا؛ لِأَنَّ اسْتِثْنَاءَ الْحَمْلِ مُتَعَذِّرٌ وَلَا سَبِيلَ إِلَىٰ بَيْعِهَا حَامِلًا، وَتَوْزِيعِ الثَّمَنِ عَلَى الْأُمِّ وَالْحَمْلِ؛ لِأَنَّ الْحَمْلَ لَا تُعْرَفُ قِيمَتُهُ، **وَالثَّانِي يَقُولُ**: تُبَاعُ حَامِلًا؛ بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّ الْحَمْلَ لَا يُعْلَمُ فَهُوَ كَزِيَادَةٍ مُتَّصِلَةٍ.

حاشية البكري

قوله: **(أي: المرهون)** بيَّن به مرجع الضَّمير المأخوذ بالقوَّة من ذكر الرهن.

حاشية السنباطي

ولا ينافيه أن التَّصرُّف في المرهون بما يزيل الملك بإذن المرتهن يكون فكا[١] للرهن؛ لأن محل ذلك في الأعيان، بخلاف ما في الذمم[٢]؛ لأنه لا يتحقَّق إلا بقبضه أو قبض بدله.

قوله: **(ولا سبيل إلى بيعها حاملا، وتوزيع الثمن...)** هذا ـ كما هو ظاهر ـ إذا احتيج للتوزيع؛ بأن تعلق بالحمل حق ثالث بوصية، أو حجر فلس، أو موت، أو نحوها، وإلا.. ألزم الراهن بالبيع أو توفية الدين، ثم بعد البيع[٣] إن تساوى[٤] الثمن والدين.. فذاك، وإن فضل من الثمن شيء.. أخذه المالك، أو نقص.. طولب بالباقي، نبه عليه الإسنوي.

فرع: لو رهن نخلة ثم اطلعت.. استثني طلعها عند بيعها، ولا يمتنع بيعها مطلقًا، بخلاف الحامل، ذكره الشيخان.

---

(١) في نسخة (أ): بقاء.
(٢) في نسخة (ب): في الذمة.
(٣) في نسخة (أ): ثم بعد الدين.
(٤) في نسخة (أ): ساوى.

(فَصْـلٌ)
[فِي جِنَايَةِ المَرْهُونِ]

إِذَا (جَنَىٰ المرْهُونُ) عَلَىٰ أَجْنَبِيٍّ بِالْقَتْلِ.. (قُدِّمَ المجْنِيُّ عَلَيْهِ) لِأَنَّ حَقَّهُ مُتَعَيِّنٌ فِي الرَّقَبَةِ، بِخِلَافِ حَقِّ المرْتَهِنِ؛ لِتَعَلُّقِهِ بِالذِّمَّةِ وَالرَّقَبَةِ؛ (فَإِنِ اقْتَصَّ) وَارِثُ المجْنِيِّ عَلَيْهِ (أَوْ بِيعَ) المرْهُونُ (لَهُ) أَيْ: لِحَقِّهِ؛ بِأَنْ أَوْجَبَتِ الْجِنَايَةُ مَالًا أَوْ عَفَا عَلَىٰ مَالٍ.. (بَطَلَ الرَّهْنُ) فَلَوْ عَادَ المبِيعُ إِلَىٰ مِلْكِ الرَّاهِنِ.. لَمْ يَكُنْ رَهْنًا،

حاشية البكري

فَصْـلٌ

قوله: (إذا جنىٰ...) تقديرُ أداة الشَّرط يقع له كثيرًا؛ لأجل تمام ارتباط الكلام، فلا حاجة لإعادته بعد إيضاحه في غير موضع.

قوله: (علىٰ أجنبي بالقتل) بيان لمراد «المنهاج» المستفاد من ذكر غير ذلك بعد، لكن ذكر القتل؛ لأنَّ عبارة «المنهاج» تقتضي أنَّ غيره يبطل الرَّهن إن كان عمدًا، وليس كذلك، ولذلك قدَّر القتل عند قوله: (وإن جنىٰ علىٰ سيده) ثمَّ بيَّن فائدته بقوله: (ومعلوم). انتهىٰ.

حاشية السنباطي

فَصْـلٌ

قوله: (علىٰ أجنبي) هو شامل للمرتهن. وقوله: (بالقتل) سيأتي مفهومه.

قوله: (بأن أوجبت الجناية مالًا أو عفا...) أي: وكان المال في المسألتين قدر قيمته، وإلا.. بيع منه بقدره فقط، إلا إن تعذر أو نقص بالتبعيض.. فيباع الكل ويبقىٰ الفاضل رهنًا.

قوله: (بطل الرهن) قال في «شرح الروض» وغيره: نعم؛ إن وجبت قيمته[1]؛

(١) في نسخة (ب) و(د): نعم؛ إن اقتص منه ووجبت قيمته. وما في «أسنىٰ المطالب» موافق لما في نسخة (أ).

(**وَإِنْ جَنَىٰ**) المرْهُونُ (**عَلَىٰ سَيِّدِهِ**) بِالْقَتْلِ (**فَاقْتُصَّ**) بِضَمِّ التَّاءِ مِنْهُ.. (**بَطَلَ**) الرَّهْنُ، (**وَإِنْ عُفِيَ عَلَىٰ مَالٍ**) أَوْ كَانَتِ الْجِنَايَةُ خطأً.. (**لَمْ يَثْبُتْ عَلَى الصَّحِيحِ**) لِأَنَّ السَّيِّدَ لَا يَثْبُتُ لَهُ عَلَىٰ عَبْدِهِ مَالٌ (**فَيَبْقَىٰ رَهْنًا**) كَمَا كَانَ، **وَالثَّانِي**: يَثْبُتُ المالُ وَيُتَوَصَّلُ بِهِ إِلَىٰ فَكِّ الرَّهْنِ، وَفِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا» حِكَايَةُ الْخِلَافِ قَوْلَيْنِ،

حاشية البكري

قوله: (وفي «الروضة» كـ«أصلها») حكايةُ الخلاف قولين؛ أي: فالمنهاج مخالفٌ لاصطلاحه.

حاشية السنباطي

بأن كان تحت يد غاصب أو نحوه.. لم يبطل الرهن، بل تكون قيمته رهنًا مكانه.

تَنْبيه:

لو أمر السيد المرهون بالجناية؛ فإن كان مميزا.. فلا أثر لإذنه إلا الإثم، أو غير مميز، أو أعجميًّا يعتقد وجوب طاعة الآمر.. فالجاني هو السيد لا العبد، ولا يقبل قوله في أمره به في حق المجني عليه؛ لأنه يتضمن قطع حقه عن الرقبة، بخلافه في حق المرتهن.. فيباع العبد في الجناية وعلى السيد القيمة؛ لتكون رهنا مكانه. انتهىٰ.

قوله: (بضم التاء) أي: لا بفتحها؛ لإيهامه عود الضمير علىٰ السيد، وهو فاسد؛ بناءً علىٰ تقييد الجناية بالقتل المأخوذ من قوله: (بطل الرهن).

قوله: (لأن السيد لا يثبت له علىٰ عبده مال) قضيته: عدم الثبوت فيما لو جنىٰ علىٰ مورِّث سيده[١] أو مكاتبه خطأً، أو عفي علىٰ مال، وليس كذلك، بل يثبت إن كانت الجناية قتلًا؛ بناءً علىٰ أنه يثبت للمورث ثم يتلقاه عنه الوارث، وقيس بالمورث: المكاتب، وكذا إن كانت غير قتل وانتقل المال إلى السيد بموت أو عجز **علىٰ المعتمد** الذي نص عليه في «الأم» وغيره، واقتضىٰ كلام الشيخين ترجيحه؛ **إذ يحتمل في الدوام ما لا يحتمل في الابتداء**، فقولهم: (السيد لا يثبت له علىٰ عبده مال) محله: في

(١) في نسخة (ب): فيما لو جنىٰ علىٰ مال موروث سيده. وفي (د): فيما لو جنىٰ علىٰ مال مورث سيده.

وَعَبَّرَ فِي «المحَرَّرِ»: بِـ(الْأَصَحِّ)، وَمَعْلُومٌ: أَنَّ الْجِنَايَةَ عَلَى السَّيِّدِ أَوِ الْأَجْنَبِيِّ بِغَيْرِ الْقَتْلِ لَا تُبْطِلُ الرَّهْنَ.

(وَإِنْ قَتَلَ) المرْهُونُ (مَرْهُونًا لِسَيِّدِهِ عِنْدَ آخَرَ فَاقْتَصَّ) السَّيِّدُ.. (بَطَلَ الرَّهْنَانِ) جَمِيعًا.

(وَإِنْ وَجَبَ مَالٌ) بِأَنْ قَتَلَ خَطَأً أَوْ عُفِيَ عَلَىٰ مَالٍ.. (تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ مُرْتَهِنِ الْقَتِيلِ) وَالمالُ مُتَعَلِّقٌ بِرَقَبَةِ الْقَاتِلِ (فَيُبَاعُ وَثَمَنُهُ رَهْنٌ، وَقِيلَ: يَصِيرُ) نَفْسُهُ (رَهْنًا) وَدُفِعَ: بِأَنَّ حَقَّ المرْتَهِنِ فِي مَالِيَّتِهِ لَا فِي عَيْنِهِ، وَعَلَى الثَّانِي: يُنْقَلُ إِلَىٰ يَدِهِ، هَذَا إِنْ كَانَ الْوَاجِبُ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَةِ الْقَاتِلِ أَوْ مِثْلَهَا، فَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْهَا.. بِيعَ مِنَ الْقَاتِلِ جُزْءٌ

حاشية البكري

قوله: (فإن كان أقل...) هو وارد علىٰ «المنهاج» إذ يقتضي بيع الجميع مطلقًا، وليس كذلك، بل إن كان الواجب أقلَّ من قيمة القاتل.. بيع منه جزءٌ يفِي ويكون الثَّمن رهنًا على **الأصحِّ**؛ كما أفاده الشَّارح بقولِه: (علىٰ الخلاف).

حاشية السنباطي

الابتداء لا في الدوام.

قوله: (ومعلوم: **أن الجناية علىٰ السيد**...) هذا ظاهر إن أوجبت الجناية قصاصًا، وإلا.. فهو جري علىٰ الغالب من عدم استغراق أرش[1] ذلك قيمة العبد، وقد تستغرقها أو تزيد عليها؛ كما **هو ظاهر**.

قوله: (وثمنه رهن) أي: بلا جعل؛ كما علم مما مر، وهذا إن لم يزد علىٰ الواجب، وإلا.. فقدر الواجب منه والزائد يجعل رهنًا عند مرتهن القاتل.

قوله: (بيع من القاتل جزء...) أي: إلا إن تعذر بيع بعضه أو نقص به.. فيباع الكل ويجعل الزائد رهنًا عند مرتهن القاتل.

(١) في نسخة (أ): من عدم استغراق الحر.

بِقَدْرِ الْوَاجِبِ وَيَكُونُ ثَمَنُهُ رَهْنًا، أَوْ صَارَ الْجُزْءُ رَهْنًا عَلَى الْخِلَافِ، **وَمَحَلُّهُ**: إِذَا طَلَبَ مُرْتَهِنُ الْقَتِيلِ الْبَيْعَ وَأَبَى الرَّاهِنُ، وَفِي الْعَكْسِ.. يُبَاعُ جَزْمًا، وَلَوِ اتَّفَقَا عَلَى عَدَمِ الْبَيْعِ.. قَالَ الْإِمَامُ: لَيْسَ لِمُرْتَهِنِ الْقَاتِلِ طَلَبُ الْبَيْعِ؛ أَيْ: لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ لَهُ فِي ذَلِكَ، وَأَشَارَ الرَّافِعِيُّ إِلَى أَنَّهُ قَدْ يُقَالُ: لَهُ ذَلِكَ؛ لِتَوَقُّعِ رَاغِبٍ بِالزِّيَادَةِ، وَسَكَتَ عَلَيْهِ فِي «الرَّوْضَةِ».

(فَإِنْ كَانَا) أَيْ: الْقَاتِلُ وَالمقْتُولُ **(مَرْهُونَيْنِ عِنْدَ شَخْصٍ بِدَيْنٍ وَاحِدٍ.. نَقَصَتِ الْوَثِيقَةُ)** وَلَا جَابِرَ، **(أَوْ بِدَيْنَيْنِ)** وَوَجَبَ المالُ مُتَعَلِّقًا بِرَقَبَةِ الْقَاتِلِ **(وَفِي نَقْلِ الْوَثِيقَةِ)** بِهِ إِلَى دَيْنِ الْقَتِيلِ **(غَرَضٌ)** أَيْ: فَائِدَةٌ.. **(نُقِلَتْ)** بِأَنْ يُبَاعَ الْقَاتِلُ وَيُقَامَ ثَمَنُهُ رَهْنًا مَقَامَ الْقَتِيلِ، أَوْ يُقَامَ نَفْسُهُ مَقَامَهُ رَهْنًا عَلَى الْخِلَافِ السَّابِقِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ غَرَضٌ فِي نَقْلِ الْوَثِيقَةِ.. لَمْ تُنْقَلْ، فَإِذَا كَانَ أَحَدُ الدَّيْنَيْنِ حَالًّا وَالْآخَرُ مُؤَجَّلًا.. لِلْمُرْتَهِنِ التَّوَثُّقُ بِالْقَاتِلِ لِدَيْنِ الْقَتِيلِ، فَإِنْ كَانَ هُوَ الْحَالُّ.. فَالْفَائِدَةُ: اسْتِيفَاؤُهُ مِنْ ثَمَنِ الْقَاتِلِ فِي الْحَالِّ أَوِ المؤَجَّلُ؛ فَقَدْ تَوَثَّقَ، وَيُطَالِبُ بِالْحَالِّ،

حاشية البكري

قوله: **(وفي العكس يباع جزما)** أي: إذا طلب البيع الرَّاهن وأباه مرتهن القتيل.. فيباع بلا خلاف؛ لإرادته إبقاء[1] حقِّه من محلٍّ تعيّن له.

قوله: **(ووجب المال متعلقا برقبة القاتل)** هذا قيْدٌ لا بُدَّ منه، فلو وجب القصاص ولم يفضل[2] شيء.. ينقل.

قوله: **(بأن يباع القاتل...)** هذا هو **الأصحُّ**؛ كما فهم من الخلاف المذكور.

حاشية السنباطي

قوله: **(وأشار الرافعي...)** يمكن الجواب: بأن الأصل عدم ذلك.

(١) في نسخة (ب): إيفاء.

(٢) في نسخة (ب): لم يفعل.

وَإِنِ اتَّفَقَ الدَّيْنَانِ فِي الْقَدْرِ وَالْحُلُولِ أَوِ التَّأْجِيلِ وَقِيمَةُ الْقَتِيلِ أَكْثَرُ مِنْ قِيمَةِ الْقَاتِلِ أَوْ مُسَاوِيَةٌ لَهَا.. لَمْ تُنْقَلِ الْوَثِيقَةُ؛ لِعَدَمِ الْفَائِدَةِ، وَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الْقَاتِلِ أَكْثَرَ.. نُقِلَ مِنْهُ قَدْرُ قِيمَةِ الْقَتِيلِ.

(وَلَوْ تَلِفَ المرْهُونُ بِآفَةٍ) سَمَاوِيَّةٍ.. **(بَطَلَ)** الرَّهْنُ.

(وَيَنْفَكُّ) الرَّهْنُ **(بِفَسْخِ المرْتَهِنِ)** وَحْدَهُ أَوْ مَعَ الرَّاهِنِ، **(وَبِالْبَرَاءَةِ مِنَ الدَّيْنِ)** بِقَضَاءٍ أَوْ إِبْرَاءٍ أَوْ حَوَالَةٍ أَوْ غَيْرِهَا؛ **(فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ مِنْهُ.. لَمْ يَنْفَكَّ شَيْءٌ**

حاشية السنباطي

قوله: (وإن اتفق الدينان في القدر والحلول...) خرج بذلك: ما إذا اختلفا في القدر مع اتفاقهما في الحلول أو التأجيل، فإن تساوت قيمة العبدين أو كان القتيل أكثر قيمة؛ فإن كان القتيل مرهونا بالأكثر.. نقل؛ ليصير مرهونًا بالأكثر، أو بالأقل.. فلا، وإن كانت قيمة القتيل أقل؛ فإن كان مرهونًا بالأكثر.. نقل من القاتل قدر قيمة القتيل إلىٰ الدين الآخر، أو بالأقل.. قال الشيخان: فلا نقل؛ لعدم الفائدة، قال ابن المقري: والحق: أنه ينقل إن كان ثَمَّ فائدة؛ كما إذا كانت قيمة القتيل مئة وهو مرهون بعشرة، وقيمة القاتل مئتين وهو مرهون بعشرين.. فينقل منه قدر قيمة القتيل وهو مئة؛ لتصير مرهونة بعشرة ويبقىٰ مئة مرهونة بعشرين وإن لم تكن فائدة؛ كما إذا كان القاتل في هذه الصورة مرهونا بمئتين.. فلا نقل؛ لأنه إذا نقل.. بيع منه بمئة وصارت مرهونة بعشرة وتبقىٰ مئة مرهونة بمئتين.

تَنْبيه:

حيث قلنا: لا ينقل القاتل، فقال المرتهن: بيعوه وضعوا ثمنه مكانه فإني لا آمن جنايته مرة أخرىٰ، فتؤخذ رقبته فيها ويبطل الرهن، فهل يجاب؟ وجهان، قال الزركشي: الظاهر: ترجيح المنع كسائر ما يتوقع من المفسدات، ثم نقل عن أبي خلف الطبري ما حاصله: أنه المذهب. انتهىٰ.

قوله: (أو غيرها) أي: كاعتياض عين عنه لتحول الحق من الذمة إلىٰ العين، لكن

مِنَ الرَّهْنِ) أَيْ: المرْهُونِ؛ لِأَنَّهُ وَثِيقَةٌ لِجَمِيعِ أَجْزَاءِ الدَّيْنِ.

(وَلَوْ رَهَنَ نِصْفَ عَبْدٍ بِدَيْنٍ وَنِصْفَهُ بِآخَرَ فَبَرِئَ مِنْ أَحَدِهِمَا.. انْفَكَّ قِسْطُهُ) لِتَعَدُّدِ الْعَقْدِ، **(وَلَوْ رَهَنَاهُ)** بِدَيْنٍ **(فَبَرِئَ أَحَدُهُمَا)** مِمَّا عَلَيْهِ.. **(انْفَكَّ نَصِيبُهُ)** لِتَعَدُّدِ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ، وَلَوْ رَهَنَهُ عِنْدَ اثْنَيْنِ فَبَرِئَ مِنْ دَيْنِ أَحَدِهِمَا.. انْفَكَّ قِسْطُهُ؛ لِتَعَدُّدِ

حاشية البكري

قوله: (ولو رهنه عند اثنين...) ذكره تتميمًا لأقسام المسألة، وانفكاك القسط فيه لا فرق فيه بين اتِّحاد جهة الدّين واختلافها.

حاشية السنباطي

لو تلفت العين قبل القبض.. عاد المرهون رهنًا كما عاد الدين[1]؛ لبطلان الاعتياض، قال ابن الرفعة: وهو ظاهر إن قلنا: بارتفاع العقد من أصله لا من حينه، وشاهده قول المتولي: إن الغاصب لو باع بالوكالة ما غصبه.. صحَّ وبرئ من الضمان، فلو تلف المبيع قبل قبضه.. كان من ضمانه إن قلنا: بارتفاع العقد من أصله، وإن قلنا من حينه.. فلا؛ لأن الضمان فرع الملك والملك تجدد. انتهىٰ، وفرق في «شرح الروض»: بأن الدين الذي هو سبب الرهن عاد فعاد مسببه، والغصب الذي هو سبب الضمان لم يعد فلم يعد مسببه. انتهىٰ.

فإن قلت: لا نسلم أن العائد هو الأول الذي هو سبب الرهن، بل مماثله.

قلت: لتمام المشابهة بينهما أعطي حكمه.

قوله: (ولو رهناه بدين...) أي: بنفسهما أو بوكيلهما ولو واحدا منهما[2]، وكذا يقال في تعدد المستحق الذي ذكره الشارح، فالعبرة هنا في التعدد وعدمه بالموكل لا الوكيل، بخلاف البيع؛ فإن العبرة فيه: بتعدد الوكيل واتحاده؛ لأنه عقد ضمان فينظر فيه إلىٰ المباشر له، بخلاف الرهن، قال الإمام: ولأن المدار هنا علىٰ اتحاد الدين وتعدده، ومتىٰ تعدد المستحق أو المستحق عليه.. تعدد الدين.

قوله: (ولو رهنه عند اثنين فبرئ من دين أحدهما.. انفك قسطه) أي: وإن

(١) في نسخة (ب): كما لو عاد الدين.

(٢) في نسخة (أ): عنهما.

مُسْتَحِقِّ الدَّيْنِ.

حاشية السنباطي

اتحدت جهة دينهما؛ كبيع وإتلاف؛ كما صرح به في «أصل الروضة» **واستشكل**: بأن ما أخذه أحدهما من الدين لا يختص به بل هو مشترك بينهما، فكيف تنفك حصته عن الرهن بأخذه؟ **وأجيب**: بأن محل ذلك إذا كانت البراءة بالإبراء لا بالأخذ، هذا إن أريد بقسطه قسط جميع الدين، وإن أريد بقسطه قسط ما يخصه مما[1] قبضه.. فلا إشكال، وجوابه في «شرح الروض»: بأن ما هنا محله ما إذا لم تتحد جهة دينهما يرده ما مر عن «أصل الروضة».

تَنْبيه:

يتعدد الرهن بتعدد مستعير، فلو استعاراه من واحد ليرهناه عند واحد له عليهما دين فرهناه ثم قضى أحدهما ما عليه.. انفك النصف؛ لتعدد العاقد. وبتعدد معير إن قصد المستعير بالأداء فكاك[2] ما لأحد المعيرين مثلا، أو أطلق ثم جعله عن ذلك، لا إن قصد به الشيوع، أو أطلق ثم جعله عنهما، أو لم يعرف حاله ولا وارث له يقُوم مقامه.

---

(١) في نسخة (أ): فيما.

(٢) في نسخة (أ): انفكاك.

(فَصْـلٌ)

[فِي الاخْتِلَافِ فِي الرَّهْنِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِـهِ]

إِذَا (**اخْتَلَفَا فِي الرَّهْنِ**) أَيْ: أَصْلِهِ؛ كَأَنْ قَالَ: رَهَنْتَنِي كَذَا فَأَنْكَرَ، (**أَوْ قَدْرِهِ**) أَيْ: الرَّهْنِ بِمَعْنَى المرْهُونِ؛ كَأَنْ قَالَ: رَهَنْتَنِي الْأَرْضَ بِأَشْجَارِهَا، فَقَالَ: بَلْ وَحْدَهَا، أَوْ تَعْيِينِهِ؛ كَهَذَا الْعَبْدِ فَقَالَ: بَلْ هَذَا الثَّوْبِ، أَوْ قَدْرِ المرْهُونِ بِهِ؛ كَـ بِأَلْفَيْنِ فَقَالَ: بَلْ بِأَلْفٍ.. (**صُدِّقَ الرَّاهِنُ بِيَمِينِهِ**) وَإِطْلَاقُهُ عَلَى المنْكِرِ بِالنَّظَرِ لِلْمُدَّعِي، وَقَوْلُهُ: (**إِنْ كَانَ رَهْنَ تَبَرُّعٍ**) ....

حاشية البكري

فَصْـلٌ

قوله: (أي: الرهن) بيَّن به مراد «المنهاج» أنَّ الرَّهن[1] بمعنى المرهون، ذكره؛ لأنَّ الرَّهن هو العقد ولا قدر له إنَّما القدر للمرهون فاستعمل الرَّهن بمعنى المرهون؛ لأجل ما بينهما من العلاقة.

قوله: (أو تعيينه...) زاد ما ذكر؛ لأنَّ حكمه حكم ما ذكره، والعبارة ربما توهمه خلافه.

قوله: (وإطلاقه على المنكر...) أي: وإطلاق الرَّاهن على المنكر بالنَّظر للمدَّعي؛ لأنَّ الآخر يدَّعي على الرَّاهن الرَّهن وهو منكر فهو مدَّعى عليه، فكانت عليه اليمين؛ لأنَّه أنكر.

قوله: (إن كان رهن تبرع) قيْدٌ في التَّصديق؛ أي: صدِّق إن كان رهن تبرُّعٍ؛ لأنَّه المدَّعى عليه، وليس قيدًا في الاختلاف؛ لأنه لو كان قيدًا فيه.. لاقتضى أنَّهما لو اختلفا في رهن مشروط في بيع.. فلا تحالف؛ لأنَّه ليس رهنَ تبرُّعٍ وليس كذلك، بل فيه

(١) في نسخة (ب) **قوله: (أي: أصله)** بيَّن به مراد «المنهاج» أي: الرهن، وفي نسخة (هـ): في نسخة (ب): **قوله: (أي: أصله)** بيَّن به مراد «المنهاج» إذ الرهن.

قَيْدٌ فِي التَّصْدِيقِ، **(وَإِنْ شُرِطَ)** الرَّهْنُ المخْتَلَف فِيهِ بِوَجْهٍ مِمَّا ذُكِرَ **(فِي بَيْعٍ.. تَحَالَفَا)** كَسَائِرِ صُوَرِ الْبَيْعِ إِذَا اخْتُلِفَ فِيهَا.

(وَلَوِ ادَّعَىٰ أَنَّهُمَا رَهَنَاهُ عَبْدَهُمَا بِمِئَةٍ) وَأَقْبَضَاهُ **(وَصَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا.. فَنَصِيبُ المصَدِّقِ رَهْنٌ بِخَمْسِينَ، وَالْقَوْلُ فِي نَصِيبِ الثَّانِي قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ المصَدِّقِ عَلَيْهِ)** فَإِنْ شَهِدَ مَعَهُ آخَرُ أَوْ حَلَفَ المدَّعِي.. ثَبَتَ رَهْنُ الْجَمِيعِ.

حاشية البكري

فيه التَّحالف؛ كما في المتن.

قوله: (وإن شرط الرهن المختلف فيه...) إنَّما قدّر المتن بالاتِّفاق علىٰ شرط الرَّهن والاختلاف في صفته؛ لأنَّها مسألة التَّحالف، وأمَّا لو اتَّفقا علىٰ اشتراطه واختلفا في الوفاء به.. فلا تحالف، بل القول قول الرَّاهن، وللمرتهن الفسخ إن لم يرهن.

قوله: (وأقبضاه) لا بدَّ منه، وإلَّا فقبل القبض للرَّاهن الرُّجوع ولا يحتاج للدَّعوىٰ.

حاشية السنباطي

فَصْلٌ

قوله: (قيد في التصديق) أي: لا في اليمين.

قوله: (بوجه مما ذكر) أي: حتىٰ الأول، وهو: الاختلاف في أصله، لكن بمعنىٰ: هل شرط في البيع أم لا؟ لا بمعنىٰ: هل وَفَّىٰ له بالشرط أم لا؟ فإن المصدق في هذه الراهنُ بيمينه إن[1] لم يختلفا في كيفية العقد، وللمرتهن الفسخ إن لم يرهن.

قوله: (وصدقه أحدهما...) لا يخفىٰ الحكم فيما إذا صدقه كل منهما، أو كذبه مطلقًا، أو في حقه مع تصديقه في حق شريكه، ويقبل في الأخير شهادة كل منهما علىٰ الآخر؛ فربما نسيا، وإن تعمدا.. فالكذبة الواحدة لا يفسقان[2]، ولهذا لو تخاصم

(١) في نسخة (أ): إذ.
(٢) في نسخة (أ): لا تفسق.

(وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي قَبْضِهِ) أَيْ: المَرْهُونِ؛ **(فَإِنْ كَانَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ، أَوْ فِي يَدِ المُرْتَهِنِ وَقَالَ الرَّاهِنُ: «غَصَبْتَهُ».. صُدِّقَ بِيَمِينِهِ) لِأَنَّ الْأَصْلَ:** عَدَمُ لُزُومِ الرَّهْنِ

حاشية البكري

قوله: (أي: المرهون) بيان لمرجع الضَّمير المستفاد من سياق الكلام وإن لم يذكر.

قوله: (لأن الأصل عدم لزوم الرهن) أي: في مسألة كونه في يد الرَّاهن وعدم إذنه في القبض في دعوىٰ الرَّاهن قبضه عن جهة الغصب.

حاشية السنباطي

اثنان في شيء ثم شهدا في واقعة.. قبلت شهادتهما وإن كان أحدهما كاذبًا في التخاصم، ولا نظر لتضمنها جحد حق واجب؛ لأن شرط كون الجحد مفسقًا: أن يفوت المالية، وهنا لم يفوِّت إلا حق الوثيقة، علىٰ أن التعمد المذكور يحتمل أن يكون لشبهة عرضت له.

نعم؛ بحث البلقيني أن محل ذلك: إذا لم يصرح المدعي بظلمهما بلا تأويل، وإلا.. فلا تقبل شهادتهما؛ لأنه ظهر منه ما يقتضي تفسيقهما، ومنع في «شرح الروض» أنه بذلك ظهر منه ذلك؛ إذ ليس كل ظلمٍ خالٍ عن تأويلٍ تفسيقًا؛ بدليل الغِيبة.

فَـرع: لو ادعيا علىٰ واحد أنه رهنهما عبده وأقبضهما إياه وصدق أحدهما.. فنصف العبد مرهون عند المصدق ويحلف للآخر، وقبلت شهادة المصدق للمكذب برهن النصف؛ كما مرَّ، هذا إن لم يكن شريكه فيما ادَّعاه، فإن كان شريكه فيه؛ كأن قال: رهنته من مورِّثنا أو منَّا صفقةً واحدةً.. لم تقبل شهادته له؛ للتهمة في دفع مزاحمة الشَّريك عن نفسه فيما سلم له، ولا يخفىٰ الحكم فيما إذا صدق كلا منهما أو كذبه. انتهىٰ.

قوله: (لأن الأصل: عدم لزوم الرهن) قضيته: أنهما لو اختلفا في ذلك مع اتفاقهما علىٰ الإذن في القبض.. لم يختلف الحكم، وهو كذلك؛ عملًا بالأصل

وَعَدَمُ إِذْنِهِ فِي الْقَبْضِ ، (**وَكَذَا إِنْ قَالَ: أَقْبَضْتُهُ عَنْ جِهَةٍ أُخْرَىٰ**) كَالْإِعَارَةِ وَالْإِجَارَةِ وَالْإِيدَاعِ . . **يُصَدَّقُ** بِيَمِينِهِ (**فِي الْأَصَحِّ**) **لِأَنَّ الْأَصْلَ**: عَدَمُ إِذْنِهِ فِي الْقَبْضِ عَنِ[1] الرَّهْنِ ، **وَالثَّانِي**: **يُصَدَّقُ** الْمُرْتَهِنُ ؛ **لِاتِّفَاقِهِمَا** عَلَىٰ قَبْضٍ مَأْذُونٍ فِيهِ .

(**وَلَوْ أَقَرَّ**) الرَّاهِنُ (**بِقَبْضِهِ**) أَيْ: قَبْضِ الْمُرْتَهِنِ الْمَرْهُونَ (**ثُمَّ قَالَ: «لَمْ يَكُنْ إِقْرَارِي عَنْ حَقِيقَةٍ» . . فَلَهُ تَحْلِيفُهُ**) أَيْ: الْمُرْتَهِنِ أَنَّهُ قَبَضَ الْمَرْهُونَ (**وَقِيلَ: لَا يُحَلِّفُهُ إِلَّا أَنْ يَذْكُرَ لِإِقْرَارِهِ تَأْوِيلًا ؛ كَقَوْلِهِ: «أَشْهَدْتُ عَلَىٰ رَسْمِ الْقَبَالَةِ»**) قَبْلَ حَقِيقَةِ الْقَبْضِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَذْكُرْ تَأْوِيلًا . . يَكُونُ مُنَاقِضًا بِقَوْلِهِ لِإِقْرَارِهِ ، **وَأُجِيبَ**: بِأَنَّا نَعْلَمُ أَنَّ الْوَثَائِقَ فِي الْغَالِبِ يُشْهَدُ عَلَيْهَا قَبْلَ تَحْقِيقِ مَا فِيهَا ، فَأَيُّ حَاجَةٍ إِلَىٰ تَلَفُّظِهِ بِذَلِكَ ؟! وَلَوْ كَانَ إِقْرَارُهُ فِي مَجْلِسِ الْقَضَاءِ بَعْدَ تَوَجُّهِ الدَّعْوَىٰ . . **فَقِيلَ**: لَا يُحَلِّفُهُ وَإِنْ ذَكَرَ تَأْوِيلًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكَادُ يُقِرُّ عِنْدَ الْقَاضِي إِلَّا عَنْ تَحْقِيقٍ ، . . . .

حاشية السنباطي

المذكور إن كان في يد الراهن ، فإن كان في يد المرتهن . . صدق بيمينه ؛ لأن اليد مع الإذن قرينة دالة علىٰ صدقه ، ولو ادعى الراهن بعد اتفاقهما على الإذن في القبض الرجوع عنه قبل القبض . . صدق المرتهن بيمينه ؛ **لأن الأصل**: عدم الرجوع .

قوله: (عن جهة أخرىٰ) مثله: ما إذا قال: لم أقبضه عن جهة الرهن .

قوله: (ولو أقر الراهن بقبضه . . .) أي: الممكن ، فإن أقر بغيره ؛ كأن قال مَنْ بمكَّة: رهنته داري اليوم بالشام وأقبضته إياها . . فهو لغو ، نص عليه ، قال القاضي أبو الطيب: وهذا يدل علىٰ أنه لا يحكم بما يمكن من كرامات الأولياء ، ولهذا قلنا: من تزوج امرأة بمكة وهو بمصر فولدت لستة أشهر من العقد . . لا يلحقه الولد .

قوله: (أي: قبض المرتهن المرهون) يريد دفع توهم عود الضمير علىٰ (الراهن) المبني عليه الاعتراض على المصنف ؛ فإنه كان ينبغي التعبير بـ (إقباضه) .

---

(١) في نسخة (ش) و(ق) زيادة: جهة .

وَقِيلَ: لَا فَرْقَ ؛ لِشُمُولِ الْإِمْكَانِ.

(وَلَوْ قَالَ: أَحَدُهُمَا) أَيْ: الرَّاهِنُ أَوِ المرْتَهِنُ: («**جَنَى المرْهُونُ**»، **وَأَنْكَرَ الْآخَرُ.. صُدِّقَ المنْكِرُ بِيَمِينِهِ) لِأَنَّ الْأَصْلَ**: عَدَمُ الْجِنَايَةِ وَبَقَاءُ الرَّهْنِ، **وَإِذَا بِيعَ فِي الدَّيْنِ..**

حاشية البكري

قوله: **(وقيل: لا فرق؛ لشمول الإمكان)** أي: إمكان عدم الحقيقة وأنَّه على رسم القبالة مثلًا، وهذا هو **الأصحُّ**؛ كما جزم به اليمنيُّ، وقال الأذرعيُّ: **إنَّه** مقتضى النَّصِّ وإطلاق العراقيِّين.

قوله: **(وإذا بيع في الدين...)** **اعلم**: أنَّه إذا ادعى الرَّاهن الجناية وصدق المرتهن

حاشية السنباطي

قوله: **(وقيل: لا فرق...)** **هذا هو المعتمد**؛ فقد قال الأذرعي: وقضية إطلاق النَّص والعراقيين و«المنهاج» اعتماده. [انتهى، وجزم به غيره][1].

تَنْبيهان:

الأول: لا يختص ما تقرر بمسألة الرهن، بل يجري في غيرها؛ كما لو قامت بينة بإقراره لزيد بألف فقال: إنما أقررت وأشهدت ليقرضني ولم يقرضني، صرح بذلك في «الروضة» و«أصلها».

الثاني: لو دفع المرهون إلى المرتهن بغير قصد إقباضه عن الرهن.. هل يكفي فيه؟ **وجهان** في «التهذيب» **أحدهما**: نعم؛ كدفع المبيع، **والثَّاني**: لا، بل هو وديعة؛ لأن تسليم المبيع واجب، بخلاف المرهون، **والأوجه**: الأوَّل؛ لتقدم مقتضيه وإن لم يجب. انتهى.

قوله: **(صدق المنكر بيمينه)** أي: على نفي العلم إن كان المقِرُّ المرتهن، فإن كان الراهن.. فعلى البت.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).

فَلَا شَيْءَ لِلْمُقَرِّ لَهُ عَلَىٰ الرَّاهِنِ بِإِقْرَارِهِ، وَلَا يَلْزَمُ تَسْلِيمُ الثَّمَنِ إِلَىٰ المرْتَهِنِ المقِرِّ؛ لِإِقْرَارِهِ.

(وَلَوْ قَالَ الرَّاهِنُ: «جَنَىٰ قَبْلَ الْقَبْضِ») وَأَنْكَرَ المرْتَهِنُ.. **(فَالْأَظْهَرُ: تَصْدِيقُ المرْتَهِنِ بِيَمِينِهِ فِي إِنْكَارِهِ)** الْجِنَايَةَ؛ ....

حاشية البكري

ثمَّ بيع العبد في الدَّين.. فلا شيء للمقرِّ له علىٰ الرَّاهن؛ لأجل تقديم حقِّ المرتهن من ثمن المرهون، وإن أقرَّ المرتهن بالجناية وصدق الرَّاهن المنكر ثمَّ بيع في الدَّين.. لم يلزم تسليم الثَّمن للمرتهن؛ لأنه يدَّعي أنَّ المجنيَّ عليه مقدَّم بثمنه بتعلُّق حقِّه بالعين، هذا هو مراد الشَّارح، وذكره؛ لورود الشِّقِّ الثَّاني علىٰ «المنهاج» إذ مقتضىٰ تصديق المنكر: أنَّ الثَّمن يلزم تسليمه للمرتهن عند إقراره بالجناية من جهة بقاء الرَّهن، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

قوله: **(فلا شيء للمقِرِّ له علىٰ الراهن بإقراره)** أي: لأن الراهن لا يغرم جناية المرهون، ولم يتلف بالرهن شيئًا للمقر له؛ لكون الرهن سابقًا علىٰ الجناية، وليس كما لو أقرَّ بجناية أم الولد حيث يغرم للمقر له وإن سبق الإيلاد الجناية؛ لأن السيد يغرم جناية أم الولد، ذكر ذلك الرافعي.

قوله: **(ولا يلزم تسليم الثَّمن إلىٰ المرتهن المقر؛ لإقراره)** أي: كما لا يلزم بإقراره بشيء للمقرِّ له؛ لأن المرتهن إن كذب في إقراره.. فلا حق لغيره، وإلا.. لم يصحَّ بيع المرهون فيكون الثَّمن علىٰ ملك المشتري.

قوله: **(ولو قال الراهن: «جنىٰ قبل القبض»...)** **خرج بذلك**: عكسه.. فالمصدق الراهن؛ كما شمله[1] كلامه أولا الشامل لهذه أيضًا، لكن إنَّما أفردها بالذكر؛ للخلاف فيها ومخالفتها لما قبلها في الحكم المذكور في قوله: (والأصح: أنه...).

(١) في نسخة (أ): يشمل.

وَيَحْلِفُ عَلَىٰ نَفْيِ الْعِلْمِ بِهَا، وَالثَّانِي: يُصَدَّقُ الرَّاهِنُ؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ، **(وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ إِذَا حَلَفَ)** المرْتَهِنُ.. **(غَرِمَ الرَّاهِنُ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ)** لِأَنَّهُ حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ حَقِّهِ، وَالثَّانِي: لَا يَغْرَمُ؛ لِأَنَّهُ[1] لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ فَكَأَنَّهُ لَمْ يُقِرَّ، **(وَ) الْأَصَحُّ: (أَنَّهُ يَغْرَمُ الْأَقَلَّ مِنْ قِيمَةِ الْعَبْدِ وَأَرْشِ الْجِنَايَةِ)** وَالثَّانِي: يَغْرَمُ الْأَرْشَ بَالِغًا مَا بَلَغَ، **(وَ) الْأَصَحُّ: (أَنَّهُ لَوْ نَكَلَ المرْتَهِنُ.. رُدَّتِ الْيَمِينُ عَلَى المجْنِيِّ عَلَيْهِ)** لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ **(لَا عَلَى الرَّاهِنِ)** لِأَنَّهُ لَا يَدَّعِي لِنَفْسِهِ شَيْئًا، وَالْوَجْهُ الثَّانِي: تُرَدُّ عَلَى الرَّاهِنِ؛ لِأَنَّهُ المالِكُ، وَالْخُصُومَةُ تَجْرِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ المرْتَهِنِ.

(فَإِذَا حَلَفَ) المرْدُودُ عَلَيْهِ مِنْهُمَا.. **(بِيعَ)** الْعَبْدُ **(فِي الْجِنَايَةِ)** إِنِ اسْتَغْرَقَتْ قِيمَتَهُ، وَإِلَّا.. بِيعَ مِنْهُ بِقَدْرِهَا، وَلَا يَكُونُ الْبَاقِي رَهْنًا؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ المرْدُودَةَ كَالْبَيِّنَةِ

حاشية البكري

قوله: (ويحلف على نفي العلم بها) بيانٌ لصفة اليمين المبهمة في المتن.

قوله: (المردود عليه منهما) أي: من المجنيِّ عليه **على الأصحِّ**، ومن الرَّاهن على مقابله.

قوله: (استغرقت قيمته) أفاد به أنَّ إطلاق «المنهاج» بيع كلّه معترض، وإذا بيع القدر.. لا يكون الباقي رهنًا؛ لأنَّ الجاني لا يجوز رهن شيء منه وهو جانٍ باليمين المردودة وهي؛ كإقرار الرَّادِّ أو البيِّنة، وعليهما فهو جانٍ بالنِّسبة للمرتهن.

حاشية السنباطي

قوله: (لأنه حال بينه وبين حقه) بهذا يفارق المسألة السابقة.

قوله: (والأصح: أنه لو نكل...) هذا جار في المسألة السابقة.

قوله: (فإذا حلف المردود عليه...) أي: فإن نكل.. سقطت دعواه وانتهت الخصومة، فلا يغرم له الراهن شيئا؛ لأن الحيلولة حصلت بنكوله.

(١) في نسخة (ش) زيادة: لو.

أَوْ كَالْإِقْرَارِ بِأَنَّهُ كَانَ جَانِيًا فِي الِابْتِدَاءِ فَلَا يَصِحُّ رَهْنُ شَيْءٍ مِنْهُ، وَفِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا» حِكَايَةُ الْخِلَافِ فِي المَسَائِلِ الثَّلَاثِ قَوْلَيْنِ، وَتَضْعِيفُ أَنَّهُ وَجْهَانِ فِي الثَّالِثَةِ، وَتَرْجِيحُ الْقَطْعِ بِالْأَوَّلِ فِي الثَّانِيَةِ.

(وَلَوْ أَذِنَ) المرْتَهِنُ (فِي بَيْعِ المرهُونِ فَبِيعَ وَرَجَعَ عَنِ الْإِذْنِ وَقَالَ: «رَجَعْتُ قَبْلَ الْبَيْعِ»، وَقَالَ الرَّاهِنُ: «بَعْدَهُ».. فَالْأَصَحُّ: تَصْدِيقُ المرْتَهِنِ) بِيَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ: عَدَمُ رُجُوعِهِ فِي الْوَقْتِ الَّذِي يَدَّعِيهِ، وَالْأَصْلَ: عَدَمُ بَيْعِ الرَّهْنِ فِي الْوَقْتِ الَّذِي يَدَّعِيه فَيَتَعَارَضَانِ، وَيَبْقَىٰ أَنَّ الْأَصْلَ: اسْتِمْرَارُ الرَّهْنِ، وَالثَّانِي: يُصَدَّقُ الرَّاهِنُ؛ لِأَنَّهُ أَعْرَفُ بِوَقْتِ بَيْعِهِ وَقَدْ سَلَّمَ لَهُ المرْتَهِنُ لَهُ[1] الْإِذْنَ.

(وَمَنْ عَلَيْهِ أَلْفَانِ بِأَحَدِهِمَا رَهْنٌ فَأَدَّىٰ أَلْفًا وَقَالَ: «أَدَّيْتُهُ عَنْ أَلْفِ الرَّهْنِ».. صُدِّقَ) بِيَمِينِهِ عَلَىٰ المسْتَحِقِّ الْقَائِلِ: إِنَّهُ أَدَّىٰ عَنِ الْأَلْفِ الْآخَرِ، سَوَاءٌ اخْتَلَفَا فِي نِيَّةِ ذَلِكَ أَمْ فِي لَفْظِهِ؛ لِأَنَّ المؤَدِّيَ أَعْرَفُ بِقَصْدِهِ وَكَيْفِيَّةِ أَدَائِهِ، (وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا..

حاشية البكري

قوله: (في المسائل الثلاث قولين) أي: مسألة غرامة الرَّاهن، وغرم الأقلّ، ورد اليمين على المجني عليه، فـ«المنهاج»[2] مخالف لاصطلاحه فيها.

قوله: (بيمينه على المستحق) ذكر اليمين؛ لأنَّ مقتضى إطلاق «المنهاج» التَّصديق مطلقًا، وليس كذلك، بل لا بدَّ من اليمين.

حاشية السنباطي

قوله: (لأن المؤدي أعرف بقصده...) يفيد: أن العبرة في جهة الأداء بقصد المؤدي، حتى لو أدى لمدينه شيئًا وقصد أنه عن دينه.. وقع عنه وإن ظنه الدائن هدية أو وديعة، وبه صرح الشَّيخان وغيرهما، وبحث السبكي تقييده بما يجبر على قبوله لا

---

(١) في نسخة (ش) سقط: له.

(٢) في نسخة (أ): فالمنهج.

جَعَلَهُ عَمَّا شَاءَ) مِنْهُمَا أَوْ عَنْهُمَا، **(وَقِيلَ: يُقَسَّطُ)** عَلَيْهِمَا.

حاشية السنباطي

غيره؛ كأن كان المدفوع من غير جنس الدَّين؛ لأنه لا يدخل في ملكه إلا برضاه، وكما أن العبرة فيما ذكر بقصده.. فكذا الخيرة إليه فيه ابتداء، إلا فيما لو كان على المكاتَب دين معاملة فأراد الأداء عن دين الكتابة والسيد الأداء عن دين المعاملة.. فيجاب السيد، ويفارق غيرهما بما ذكر؛ بأن دين الكتابة فيها معرَّض للسقوط، بخلاف غيرها، وإنما اعتبر قصد المكاتَب عند عدم التعرض للجهة؛ لتقصير السيد بعدم التعيين ابتداء.

قوله: (أو عنهما) قال الشيخان: ويقسط حينئذ عليهما؛ أي: بالسويَّة لا بالقسط؛ أخذًا مما رجحه صاحب «البيان» وغيره فيما إذا دفع[1] ولم يقصد شيئًا وقلنا: لا يراجع، بل يقع عنهما، ولو مات المؤدي قبل التعيين.. قام وارثه مقامه فيه؛ كما أفتى به السبكي فيما إذا كان بأحدهما؛ كقتيل، قال: فإن تعذر ذلك.. جعل بينهما نصفين، وإذا عين.. فهل ينفك الرهن من وقت اللفظ أو التعيين؟ قال في «شرح الروض»: يشبه أن يكون كما في الطلاق المبهم.

(١) في نسخة (ب): وقع.

(فَصْلٌ)
[فِي تَعَلُّقِ الدَّيْنِ بِالتَّرِكَةِ]

(مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ.. تَعَلَّقَ بِتَرِكَتِهِ) قَطْعًا المنتَقِلَةِ إِلَىٰ الْوَارِثِ عَلَىٰ الصَّحِيحِ الْآتِي **(تَعَلُّقَهُ بِالمرْهُونِ، وَفِي قَوْلٍ: كَتَعَلُّقِ الْأَرْشِ بِالجانِي)** لِأَنَّهُ ثَبَتَ مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارِ المالِكِ.

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: **(على الصحيح الآتي)** أي: في انتقالها للوارث وإن كان ثمَّ دين.

حاشية السنباطي

فَصْلٌ

قوله: **(من مات وعليه دين.. تعلق...)** هو شامل لدين الله تعالىٰ ولو حجًّا، فيحجر علىٰ الوارث حتىٰ يتم الحج عنه، فلا ينفك بالاستئجار وتسليم الأجرة للأجير **علىٰ المعتمد** وإن أفتىٰ بعضهم بخلافه، ويستثنىٰ من الدين: بدل لقطة تملكها، وذلك لأن صاحبها قد لا يظهر فيلزم دوام الحجر لا إلىٰ غاية[1]، ولا يُلحق به ـ خلافًا للإسنوي وغيره ـ دينٌ أَيِسَ من الوصول[2] إلىٰ صاحبه، بل هو حينئذ من أموال بيت المال، فيجب دفعه إلىٰ متوليه إن كان عادلا، وإلا.. فلقاض أمين، أو ثقة عارف ليصرفه في مصارفه، أو يتولىٰ ذلك الوارث بنفسه إن عرفه، ويغتفر هنا اتحاد القابض والمقبض؛ للضرورة، وفارق دين اللقطة؛ بأن شغل الذمة فيها أخف[3]، ومن ثَمَّ صرح في «شرح مسلم» بأنه لا مطالبة بها في الآخرة؛ لأن الشارع جعلها من جملة كسبه.

---

(١) في نسخة (أ): نهاية.

(٢) في نسخة (ب) و(د): الدخول.

(٣) في نسخة (أ): أحق.

(فَعَلَىٰ الْأَظْهَرِ) الْأَوَّلِ: (يَسْتَوِي الدَّيْنُ الْمسْتَغْرِقُ وَغَيْرُهُ) فِي رَهْنِ التَّرِكَةِ بِهِ، فَلَا يَنْفُذُ تَصَرُّفُ الْوَارِثِ فِي شَيْءٍ مِنْهَا (فِي الْأَصَحِّ) عَلَىٰ قِيَاسِ الدُّيُونِ وَالرُّهُونِ، وَالثَّانِي قَالَ: إِنْ كَانَ الدَّيْنُ أَقَلَّ مِنَ التَّرِكَةِ.. نَفَذَ تَصَرُّفُ الْوَارِثِ إِلَىٰ أَلَّا يَبْقَىٰ إِلَّا قَدْرُ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّ الْحَجْرَ فِي مَالٍ كَثِيرٍ بِشَيْءٍ حَقِيرٍ.. بَعِيدٌ، قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ» فِي الْمسْأَلَةِ: وَسَوَاءٌ عَلِمَ الْوَارِثُ بِالدَّيْنِ[1] أَمْ لَا؛ لِأَنَّ مَا تَعَلَّقَ بِحُقُوقِ الْآدَمِيِّينَ.. لَا يَخْتَلِفُ بِهِ، وَحَكَىٰ فِي «المطْلَبِ» الْخِلَافَ عَلَىٰ قَوْلِ تَعَلُّقِ الْأَرْشِ، ....

حاشية البكري

قوله: (وحكىٰ في «المطلب») هو اعتراض بأنَّ الخلاف مبنيٌّ[2] علىٰ القولين: قول تعلُّق الأرش، وقول: تعلُّق الرَّهن، فالتَّخصيص بأحدهما يشعر بعدم جريانه علىٰ الآخر، وليس كذلك، فأجاب عنه الشارح: بأنَّ المرجح علىٰ تعلُّق الجناية التَّعلُّق بالقدر، وعلىٰ تعلُّق الرَّهن التَّعلُّق بالكلِّ، فهما وإن استويا في إجراء الخلاف علىٰ كلٍّ

حاشية السنباطي

وههنا مسألتان:

الأولىٰ: لو كان الدَّين لوارث؛ فإن[3] كان حائزًا.. سقط إن ساوىٰ التركة أو نقص عنها، وإلا.. سقط منه بقدرها، أو غير حائز.. سقط قدر ما يلزمه أداؤه منه لو كان لأجنبي؛ كما صرح به[4] السبكي، وقال: إن جماعة من مفتي زمانه غلطوا في ذلك.

الثانية: لو كان بالدين رهن.. فقضية إطلاقهم: تعلق الدين بغير الرهن من التركة وإن وفىٰ به الرَّهن، **وهو المعتمد** وإن قال البلقيني: إن الأقرب: خلافه. انتهىٰ.

قوله: (فلا ينفذ تصرف الوارث...) أي: ولو أذن له الدائن في ذلك؛ مراعاةً لحق الميت، وبه فارق الرَّهن الجعلي.

---

(١) في نسخة (ش): وسواء أعلم الوارث الدين.
(٢) في نسخة (ب) و(هـ): يأتي.
(٣) في نسخة (أ): بأن.
(٤) في نسخة (أ): كما صوبه.

وَذَكَرُوا مِثْلَهُ فِي تَعَلُّقِ الزَّكَاةِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ مَعَ تَرْجِيحِ التَّعَلُّقِ بِقَدْرِهَا فَيَأْتِي تَرْجِيحُهُ هُنَا، فَيُخَالِفُ المرَجَّحَ عَلَىٰ الْأَرْشِ المرَجَّحِ عَلَىٰ الرَّهْنِ، فَقَوْلُهُ: (فَعَلَىٰ الْأَظْهَرِ...) إِلَىٰ آخِرِهِ صَحِيحٌ.

حاشية البكري

فقد تخالفا بالنِّسبة للمرجِّح، فقول «المنهاج»: (فعلىٰ الأظهر) **صحيح**؛ لأنَّ هذا التَّرجيحَ لا يتأتىٰ إلا علىٰ تعلُّق الرَّهن، لا علىٰ تعلُّق الجناية، وأخذ الشَّارح اختلاف التَّرجيح من ترجيحهم في الزَّكاة التعلق بقدرها[1]، فافهم.

حاشية السنباطي

قوله: (وذكروا مثله في تعلق الزكاة) أي: حكوا فيه الخلاف علىٰ قول تعلق الأرش في تعلق الزكاة.

قوله: (فقوله «فعلىٰ الأظهر...» إلىٰ آخره صحيحٌ) أي: لأنَّ مراده ـ كما علم مما تقرَّر ـ: أن تصحيح الوجه القائل بالاستواء مبني علىٰ الأظهر، لا أن الخلاف[2] فيه مبني عليه؛ كما توهم، فاعترض هذا. وقد نوزع الشَّارح في قوله: (فيأتي ترجيحه هنا) المفرَّع عليه الجواب المذكور؛ بأن الذي صرح به غيره: أنَّ الراجح هنا التعلق بالكل، وهو قضية كلام «المطلب» الذي نقله الشارح عنه، فحينئذ فيجاب عن كلام المصنف: بأن المبني علىٰ الأظهر هو قوة الخلاف؛ فإنها مبنيَّة عليه، لا علىٰ قول تعلق الأرش.

فإن قلت: فما الفرق بين ما هنا علىٰ قول تعلق الأرش، وما في الزكاة عليه علىٰ ما صرح به غير الشارح؟

قلت: الفرق: أن تعلق الزكاة تعلق في الحياة، والتعلق هنا تعلق بعد الموت، وهو موجب لحبس النفس، فاقتضت المصلحة التعلُّق بالكل؛ ليبادر الوارث ببراءة ذمة الميت، فليتأمل.

(١) في نسخة (أ) (ج) (هـ) (ز): المتعلق.
(٢) في نسخة (أ) و(ب): لأن الخلاف.

(وَلَوْ تَصَرَّفَ الْوَارِثُ وَلَا دَيْنَ ظَاهِرٌ، فَظَهَرَ دَيْنٌ بِرَدِّ مَبِيعٍ بِعَيْبٍ) أَكَلَ الْبَائِعُ ثَمَنَهُ.. (فَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَتَبَيَّنُ فَسَادُ تَصَرُّفِهِ) لِأَنَّهُ كَانَ جَائِزًا لَهُ ظَاهِرًا، (لَكِنْ إِنْ لَمْ يُقْضَ الدَّيْنُ.. فُسِخَ) التَّصَرُّفُ؛ لِيَصِلَ المسْتَحِقُّ إِلَىٰ حَقِّهِ، وَقِيلَ: لَا يُفْسَخُ، بَلْ يُطَالَبُ الْوَارِثَ بِالدَّيْنِ وَيُجْعَلُ كَالضَّامِنِ، وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ: يَتَبَيَّنُ فَسَادُ التَّصَرُّفِ؛ إِلْحَاقًا لِمَا ظَهَرَ مِنَ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ المقَارِنِ لِتَقَدُّمِ سَبَبِهِ.

(وَلَا خِلَافَ أَنَّ لِلْوَارِثِ إِمْسَاكَ عَيْنِ التَّرِكَةِ وَقَضَاءَ الدَّيْنِ مِنْ مَالِهِ).

نَعَمْ؛ لَوْ كَانَ الدَّيْنُ أَكْثَرَ مِنَ التَّرِكَةِ فَقَالَ الْوَارِثُ: آخُذُهَا بِقِيمَتِهَا وَأَرَادَ الْغُرَمَاءُ

حاشية البكري

قوله: (نعم؛ لو كان الدين) إيرادٌ علىٰ نفي الخلاف؛ لأنَّ هذا خلاف، والأصحُّ:

حاشية السنباطي

قوله: (ظاهر) المراد بـ(الظهور): الوجود، لا مقابل الخفاء؛ بدليل قوله: (فالأصح: أنه لا يَتبيَّنُ...) إذ ظهور الدَّين الخفي يتبيَّن به فساد التَّصرف قطعًا، وحينئذ ففي قول الشارح: (لأنه كان جائزا له ظاهرا) نظر ظاهرٌ.

قوله: (برد مبيع...) أي: مثلا، فمثله: تردئ شخص في بئر حفرها عدوانا ومات ولا عاقلة له.

قوله: (لكن إن لم يقض الدين) أَولىٰ منه: إن لم يسقط الدين؛ ليعم القضاء والإبراء وغيرهما.

قوله: (فسخ التصرف) أي: فسخه الحاكم؛ كما بحثه بعضهم، وفرق بينه وبين ما مرَّ في التَّحالف؛ بأنَّ العاقد ثَمَّ هو الفاسخ، بخلافه هنا، وقد يقتضي كلامه أن الوارث الموسر لو أعتق عبد التركة ولم يقض الدين فسخ، وليس كذلك، بل هو أَولىٰ بالنفوذ من عتق الراهن الموسر؛ لأن التعلق هنا طارئ علىٰ التصرف فينفذ عتقه واستيلاده، وعليه الأقل من الدين وقيمة الرقيق.

قوله: (نعم...) استدراك علىٰ نفي خلاف فيما ذكر بإثبات الخلاف في صورة

بَيْعَهَا لِتَوَقُّعِ زِيَادَةِ رَاغِبٍ.. أُجِيبَ الْوَارِثُ فِي الْأَصَحِّ؛ **لِأَنَّ الظَّاهِرَ**: أَنَّهَا لَا تَزِيدُ عَلَى الْقِيمَةِ.

(وَالصَّحِيحُ: أَنَّ تَعَلُّقَ الدَّيْنِ بِالتَّرِكَةِ لَا يَمْنَعُ الْإِرْثَ) لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي الْإِرْثِ المفِيدِ لِلْمِلْكِ أَكْثَرُ مِنْ تَعَلُّقِ الدَّيْنِ بِالموْرُوثِ تَعَلُّقَ رَهْنٍ أَوْ أَرْشٍ، وَذَلِكَ لَا يَمْنَعُ الْمِلْكَ فِي المرْهُونِ وَالْعَبْدِ الْجَانِي، **وَالثَّانِي**: اسْتَنَدَ إِلَى قَوْله تَعَالَى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ [النساء: ١٢] فَقَدَّمَ الدَّيْنَ عَلَى الْمِيرَاثِ، **وَأُجِيبَ**: بِأَنَّ تَقْدِيمَهُ عَلَيْهِ لِقِسْمَتِهِ لَا يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ مَانِعًا مِنْهُ، **وَعَلَى الثَّانِي**: هَلِ المنْعُ فِي قَدْرِ الدَّيْنِ أَوْ فِي الْجَمِيعِ؟ قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا» فِي أَوَاخِرِ (الشُّفْعَةِ): فِيهِ خِلَافٌ مَذْكُورٌ فِي مَوْضِعِهِ، وَكَأَنَّهُ أَشَارَ إِلَى مِثْلِ الْخِلَافِ المذْكُور هُنَا فِي مَنْعِ التَّصَرُّفِ فِي

حاشية البكري

أنَّ له الإمساك ودفع القيمة.

قوله: (وعلى الثاني: هل المنع...) حاصله: أنَّ المعتمد على الضَّعيف أنَّه يمنع الإرث في جميع التركة؛ إذ هو المرجَّح هنا على عدم منعه للإرث، وفي كلامه اعتراض على «الرَّوضة» من جهة أنَّه قال: فيه الخلاف في موضعه ولم يذكر فيه خلافًا، **وأجاب**: بأنَّه كأنَّه أشار إلى الخلاف المفرَّع على الأصحِّ من منع التَّصرُّف في الجميع أو قدر الدَّين، فاعلم، والله وليُّ التَّوفيق.

حاشية السنباطي

منه، **ومحل الحكم** ـ أعني: جواز الإمساك وقضاء الدَّين من ماله ـ: ما لم يوص[1] بقضائه من عينها أو من ثمنها بعد بيعها ولم تشتمل على جنس الدَّين، وإلا.. امتنع ذلك؛ إذ للمستحق الاستقلال بالأخذ في الأخير وعملًا بوصيته فيما قبله.

(١) في نسخة (ب) و(د): قوله: (نعم...) استدراك لدفع ما توهم من أن مثل ذلك في نفي الخلاف ما ذكر، ومحل جواز الإمساك في الصورتين: ما لم يوص.

الْجَمِيعِ، أَوْ فِي قَدْرِ الدَّيْنِ المبْنِيِّ عَلَىٰ أَنَّ تَعَلُّقَ الدَّيْنِ لَا يَمْنَعُ الْإِرْثَ، وَلَمْ يَذْكُرْ ذَلِكَ الْخِلَافَ هُنَا، وَعَلَىٰ الْأَوَّلِ: وَهُوَ (أَنَّ تَعَلُّقَ الدَّيْنِ لَا يَمْنَعُ الْإِرْثَ) قَالَ: (فَلَا يَتَعَلَّقُ) أَيْ: الدَّيْنُ (بِزَوَائِدِ التَّرِكَةِ؛ كَالْكَسْبِ وَالنِّتَاجِ) لِأَنَّهَا حَدَثَتْ فِي مِلْكِ الْوَارِثِ، وَعَلَىٰ الثَّانِي: يَتَعَلَّقُ بِهَا تَبَعًا لِأَصْلِهَا.

حاشية السنباطي

تَنْبيـه:

يستفاد من كلام المصنِّف: أن للوارث ـ أي: الحائز ـ الاستقلال بقضاء الدين من غير إذن القاضي، ولا ينافيه قولهم: إنه إذا لم يوص بقضائه.. فهو للقاضي؛ لأن محله: ما إذا كان في الورثة محجور عليه. انتهىٰ.

(كِتَابُ التَّفْلِيسِ)

قَالَ فِي «الصَّحَاحِ»: فَلَّسَهُ الْقَاضِي تَفْلِيسًا: نَادَىٰ عَلَيْهِ أَنَّهُ أَفْلَسَ، وَقَدْ أَفْلَسَ الرَّجُلُ: صَارَ مُفْلِسًا. انتهىٰ، وَالمفْلِسُ فِي الْعُرْفِ: مَنْ لَا مَالَ لَهُ، وَفِي الشَّرْعِ: مَنْ لَا يَفِي مَالُهُ بِدَيْنِهِ؛ كَمَا قَالَ ذَاكِرًا حُكْمَهُ: (مَنْ عَلَيْهِ دُيُونٌ حَالَّةٌ[1] زَائِدَةٌ عَلَىٰ مَالِهِ[2]..

حاشية السنباطي

كِتَابُ التَّفْلِيسِ

قوله: (فلَّسه القاضي تفليسًا: نادىٰ عليه أنه أفلس) أي: **فالتَّفليس لغة**: النِّداء علىٰ الشخص بأنَّه أفلس، وهو **شرعًا**: جعلُ القاضي المديونَ مفلسًا بمنعه[3] من التَّصرف في ماله، ولا ينافيه تفسير الشارح المفلس: بأنه مَن لا يفي ماله بدينه؛ لأنهم يطلقون المفلس علىٰ مَن هذه صفته وإن لم يحجر عليه، لكن الأغلب إطلاقه علىٰ المحجور عليه.

قوله: (ديون) أي: لازمة ـ لا كدين كتابة ـ لآدمي ـ لا لله تعالىٰ ـ ولو فوريَّةً؛ كنذر مؤقت، وكفارة عصىٰ بسببها **علىٰ المعتمد**[4].

قوله: (زائدة علىٰ ماله) المراد بماله المذكور ـ أعني: المعتبر ـ: زيادة الدين عليه، لا الذي حجر[5] عليه فيه؛ فإنه أعم ماله العيني المتمكن من الأداء منه، قال بعضهم: أو المنافع المتمكن من تحصيل أجرتها وما لا يتمكن[6] من الأداء منه؛

(١) يحجر عليه بدين الله تعالىٰ إن كان فوريا؛ كالنذر، كما في **التحفة**: (٥/١٢٠)، خلافا لما في **النهاية**: (٤/٣١٠) والمغني: (٢/١٤٦).

(٢) والمراد بالمال: المال الذي يتيسر الأداء منه، ولا تعتبر الزيادة علىٰ المنفعة والمغصوب كما في **التحفة**: (٥/٢٠٨)، أما في **النهاية** (٤/٣١٢) والمغني: (٢/١٤٧): فالمال العيني الذي يتمكن من الوفاء منه، وتعتبر المنافع إن تمكن من تحصيل أجرتها، ولا تعتبر المغصوب.

(٣) في نسخة (أ): يمنعه.

(٤) في نسخة (أ): ولو فورية علىٰ المعتمد؛ كنذر مؤقت دخل وقته، وكفارة عصىٰ بسببها.

(٥) في نسخة (أ): يحجر.

(٦) في نسخة (ب) و(د): من تحصيل أجرتها ولا يتمكن.

يُحْجَرُ عَلَيْهِ) فِي مَالِهِ (بِسُؤَالِ الْغُرَمَاءِ) وَفِي «المحَرَّرِ» وَ«الشَّرْحِ»: يَجُوزُ لِلْحَاكِمِ الْحَجْرُ عَلَيْهِ، وَفِي «أَصْلِ الرَّوْضَةِ»: يَحْجُرُ عَلَيْهِ الْقَاضِي، وَزَادَ: أَنَّهُ يَجِبُ عَلَىٰ

حاشية البكري

كِتَابُ التَّفْلِيسِ

قوله: (وزاد: أنه يجب) الوجوب **هو المعتمد**، ومن عبَّر بـ «اللام» المقتضية للتَّخيير، فمراده الوجوبُ، وهذا بيان للمراد بقوله: (يحجر) المجمل في المتن.

حاشية السنباطي

كمغصوب، وغائب، ومرهون، وكذا دين مؤجل، أو حالٌّ علىٰ معسرٍ أو مليءٍ منكرٍ ولا بينة عليه؛ كما بحثه في «شرح الروض» فلا تعتبر فيهما زيادة الدين عليهما، وإنما المعتبر زيادة الدين علىٰ غيرهما وإن شملهما الحجر[1]، **وفائدته في المرهون** ـ خلافًا لابن الرفعة ـ: منع التصرف فيه ولو بإذن المرتهن، وقضية كلام المصنف كغيره: أنَّه لا يحجر عليه إذا لم يكن له مال، قال الرافعي: وقد يقال: يجوز منعًا له من التَّصرف فيما عساه يحدث باصطيادٍ ونحوه، قال ابن الرفعة: وهو مخالف للنَّص والقياس؛ إذ ما يحدث له إنما يُحجر عليه تبعا للموجود، وما جاز تبعا لا يجوز قصدا.

قوله: (يحجر عليه) أي: أو علىٰ وليِّه إن كان محجورًا علىٰ المديون بالشَّرع؛ كصبي؛ كما اقتضاه كلامهم.

تَنْبيـه:

لفظ الحجر: حجرتُ عليه أو منعته من التَّصرف **علىٰ المعتمد** من وجهين أطلقهما ابن الرفعة. انتهىٰ.

قوله: (وزاد: أنه يجب...) قال السبكي: وهو ظاهر إذا تعذَّر البيع حالا، وإلا.. فينبغي عدم وجوبه؛ لأنه ضرر بلا فائدة، وهو ممنوعٌ، بل له فوائد، منها: ما تقدم في

(١) في نسخة (ب) و(د): فلا تعتبر زيادة الدين عليه، وإنما المعتبر زيادة الدين علىٰ غيره وإن شمله الحجر.

الْحَاكِمِ الْحَجْرُ، صَرَّحَ بِهِ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ، وَأَصْحَابُ «الْحَاوِي» وَ«الشَّامِلِ» وَ«الْبَسِيطِ» وَآخَرُونَ مِنْ أَصْحَابِنَا، وَأَنَّ قَوْلَ كَثِيرِينَ مِنْهُمْ: (فَلِلْقَاضِي الْحَجْرُ)[1] لَيْسَ مُرَادُهُمْ: أَنَّهُ مُخَيَّرٌ فِيهِ؛ أَيْ: بَلْ إِنَّهُ جَائِزٌ بَعْدَ امْتِنَاعِهِ قَبْلَ الْإِفْلَاسِ، وَهُوَ صَادِقٌ بِالْوَاجِبِ، **وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ**: مَا رَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ وَالْحَاكِمُ وَقَالَ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ عَنْ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ: (**أَنَّهُ ﷺ حَجَرَ عَلَى مُعَاذٍ فِي مَالِهِ وَبَاعَهُ فِي دَيْنٍ كَانَ عَلَيْهِ**)[2]، وَفِي «النِّهَايَةِ»: أَنَّهُ كَانَ بِسُؤَالِ الْغُرَمَاءِ.

(**وَلَا حَجْرَ بِالمؤَجَّلِ**) لِأَنَّهُ لَا مُطَالَبَةَ فِي الْحَالِّ.

(**وَإِذَا حُجِرَ بِحَالٍّ.. لَمْ يَحِلَّ المؤَجَّلُ فِي الْأَظْهَرِ**) **وَالثَّانِي**: يَحِلُّ بِالْحَجْرِ؛ كَالموْتِ بِجَامِعِ تَعَلُّقِ الدَّيْنِ بِالمالِ، **وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ**: بِخَرَابِ الذِّمَّةِ بِالموْتِ دُونَ الْحَجْرِ.

كلام الرافعي.

قوله: (وفرق الأول: بخراب الذمة...) إن قلت: يشكل على هذا الفرق حلول الدين بالاسترقاق مع عدم خراب الذمة به[3].

قلت: هو وإن لم تخرب به الذمة.. حصل به المنع من إمكان التَّملك الذي هو أثر خرابها، ومن ثَمَّ لا يحل بالجنون ولا بالردة[4] التي لم تتصل بالموت، فإن اتصلت به.. حل بها، فعلم أنه لا يحل إلا بالموت أو الردة المتصلة به أو الاسترقاق.

تَنْبيـه:

يؤخذ من الفرق الذي ذكره الشارح: أنه لا فرق في الحلول بالموت بين استيفاء

(١) في نسخة (ش) زيادة: عليه.

(٢) سنن الدار قطني، عن ابن كعب بن مالك، رقم [٤٥٥١]، المستدرك، عن ابن كعب بن مالك، رقم [٢٣٨٣].

(٣) في نسخة (ب) و(د): بالاسترقاق مع خراب الذمة به.

(٤) في نسخة (أ): ومن ثم لم يحل بالجنون وبالردة.

(وَلَوْ كَانَتِ الدُّيُونُ بِقَدْرِ المالِ ؛ فَإِنْ كَانَ كَسُوبًا يُنْفِقُ مِنْ كَسْبِهِ . . فَلَا حَجْرَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَسُوبًا وَكَانَتْ نَفَقَتُهُ مِنْ مَالِهِ . . فَكَذَا) لَا حَجْرَ (فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي: يُحْجَرُ عَلَيْهِ ؛ كَيْ لَا يُضَيِّعَ مَالَهُ فِي النَّفَقَةِ ، وَدُفِعَ: بِالتَّمَكُّنِ مِنْ مُطَالَبَتِهِ فِي الْحَالِ.

(وَلَا يُحْجَرُ بِغَيْرِ طَلَبٍ) مِنَ الْغُرَمَاءِ ؛ (فَلَوْ طَلَبَ بَعْضُهُمْ) الْحَجْرَ (وَدَيْنُهُ قَدْرٌ

حاشية السنباطي

المقابل وعدمه وإن نقل عن الشارح أنه أفتىٰ فيمن استأجر نخلا[1] بأجرة مؤجلة ومات قبل حلولها وقبل استيفاء المنفعة: أن الأجرة لا تحل بموته معللا ذلك بأنه لم يستوف المقابل ، ومن ثَمَّ نقل عن الشرف المناوي أنه أفتىٰ بخلافه. انتهىٰ.

قوله: (ودفع: بالتمكن من مطالبته في الحال) أي: فإنها توجب الدفع[2] حالا وإن وجب قبلها ؛ لما سببه معصية ، حتَّىٰ لو امتنع المطالب . . أمره الحاكم ، فإن امتنع وله مالٌ ظاهرٌ وهو من جنس الدَّين . . وفَّىٰ منه ، أو من غيره . . باع الحاكم منه ما يفي به ، أو أكرهه علىٰ ذلك ؛ أي: ما لم يعين المدعي أحدهما ، وإلا . . امتنع عليه فعل عكسه ؛ كما بحثه السبكي ، قال: لأنه إنما يفعل[3] بسؤاله ، ولو التمس غريم الممتنع الحجر عليه . . أجيب ؛ لئلا يتلف ماله ، ولا يرد علىٰ المصنف ؛ لأن كلامه في حجر الفلس ، وهذا غيره ، بل هو من الحجر الغريب السابق قبيل التولية ، فإن كان له مال خفيٌّ وهو معلوم بإقرار أو بينة أو غيرهما وطلب غريمه حبسه . . حُبس حُجر عليه أم لا حتىٰ يظهره ، فإن لم ينزجر بالحبس ورأىٰ الحاكم ضربه أو غيره . . فعل ذلك وإن زاد مجموعه علىٰ الحد ، ولا يعزره ثانيًا حتىٰ يبرأ من الأول ، قال في «شرح الروض»: وقد يقال في تعيين الحبس أولا نظرٌ ، بل القياس: خلافه ؛ كسائر التعازير ، **ويجاب**: بأن هذا تعزير لمحض التأديب ، لا تعزير لتوفية حق امتنع مَنْ عليه مِنْ أدائه فيتعين ما عينه ، وهذا أقرب مما مرَّ عن السبكي ، وعليه يلزم: أنه لو عين له غير الحبس . . تعين. انتهىٰ.

---

(١) في نسخة (ب): محلا.

(٢) في نسخة (أ): فإنها توجيه للدفع.

(٣) في نسخة (أ): يفصل.

يُحْجَرُ بِهِ) بِأَنْ زَادَ عَلَىٰ مَالِهِ.. **(حُجِرَ، وَإِلَّا)** أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَزِدِ الدَّيْنُ عَلَىٰ مَالِهِ.. **(فَلَا)** حَجْرَ؛ كَمَا تَقَدَّمَ، ثُمَّ لَا يَخْتَصُّ أَثَرُ الْحَجْرِ بِالطَّالِبِ، بَلْ يَعُمُّهُمْ.

نَعَمْ؛ لَوْ كَانَتِ الدُّيُونُ لِمَحْجُورٍ عَلَيْهِمْ بِصِبًا أَوْ جُنُونٍ أَوْ سَفَهٍ.. حَجَرَ الْقَاضِي عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ طَلَبٍ؛ لِمَصْلَحَتِهِمْ، وَلَا يُحْجَرُ لِدَيْنِ الْغَائِبِينَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَوْفِي مَا لَهُمْ فِي الذِّمَمِ.

(وَيُحْجَرُ بِطَلَبِ المفْلِسِ فِي الْأَصَحِّ)[1] لِأَنَّ لَهُ فِيهِ غَرَضًا ظَاهِرًا، **وَالثَّانِي يَقُولُ**: الْحَقُّ لَهُمْ فِي ذَلِكَ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: رُوِيَ: أَنَّ الْحَجْرَ عَلَىٰ مُعَاذٍ كَانَ بِالْتِمَاسٍ مِنْهُ، **(فَإِذَا حُجِرَ)** عَلَيْهِ بِطَلَبٍ أَوْ دُونَهُ.. **(تَعَلَّقَ حَقُّ الْغُرَمَاءِ** ....

حاشية البكري

قوله: (نعم؛ لو كانت الديون لمحجور عليهم) هي واردة على «المنهاج» إذ هي حجر بلا طلب مدين ولا دائن.

حاشية السنباطي

قوله: (بصبا أو جنون أو سفه) قال بعضهم: أو فلس لمصلحته، فيلحق بالمحجور عليهم بما ذكر: المسجد، والجهة العامة؛ كالفقراء.

قوله: (لأنه لا يستوفي ما لهم في الذمم...) قال الفارقي: محله: إذا كان المديون ثقة مليئا، وإلا.. لزم الحاكم ـ أي: الأمين ـ قبضه قطعًا، ذكره في «المهمات» قال: وكلام الشافعي في «الأم» يدل على أن الدين إذا كان به رهن يقبضه الحاكم؛ أي: بهذا القيد المذكور.

قوله: (ويحجر بطلب المفلس) أي: بعد ثبوت الدين عليه بإقراره، أو علم القاضي، أو إقامة الغرماء البينة بعد تقدم دعواهم؛ كما صرح به السبكي وغيره.

قوله: (قال الرافعي: روي...) قال الزركشي: إنه أصوب مما تقدم عن «النهاية».

قوله: (تعلق حق الغرماء) أي: لا حق الله تعالى ولو فوريًّا[2]؛ كما شمله كلام

---

(١) يحجر عليه جوازا كما في التحفة: (٥/٢١٤)، خلافا لما في النهاية: (٤/٣١٠) والمغني: (٢/١٤٧)؛ فيحجر عليه وجوبا.

(٢) في نسخة (ب) و(د): ولو فورا.

بِمَالِهِ) حَتَّىٰ لَا يَنْفُذَ تَصَرُّفُهُ فِيهِ بِمَا يَضُرُّهُمْ، وَلَا تُزَاحِمَهُمْ[١] فِيهِ الدُّيُونُ الْحَادِثَةُ، **(وَأُشْهِدَ)** الْحَاكِمُ اسْتِحْبَابًا **(عَلَىٰ حَجْرِهِ)** أَيْ: المفْلِسِ **(لِيُحْذَرَ)** أَيْ: لِيَحْذَرَ النَّاسُ مُعَامَلَتَهُ.

حاشية البكري

قوله: (الحاكم استحبابا) بيان للمشهور[٢] ولحكم المسألة غير المعلوم من المتن.

حاشية السنباطي

«الروضة» كـ «أصلها».

قوله: (بماله) أي: ولو غير ما يعتبر زيادة الديون عليه؛ كما مرت الإشارة إليه، فشمل الدين المؤجَّل فلا يصحُّ الإبراء منه وإن قال الإسنوي: إن الظَّاهر: خلافه.

نعم؛ يستثنىٰ منه: ما اشتراه بشرط الخيار له.. فيجوز له في زمنه الفسخ والإجارة علىٰ خلاف المصلحة.

قوله: (حتىٰ لا ينفذ تصرفه فيه بما يضرهم) هذا مجمل، وتفصيله ما سيأتي بعضه في كلام المصنِّف، **وحاصله:** أنَّ الممتنع من التصرفات: التصرف المالي المفوِّت لحق الغرماء في الحياة بالإنشاء مبتدأ، **فخرج بالأول والثاني:** البيع والشِّراء في الذِّمَّة والنِّكاح ونحوهما مما سيأتي، **وبالثالث**[٣]: [ما بحث من صحة][٤] تصرفه فيما بقي له من ثياب بدنه ونفقته؛ كما بحثه بعضهم، **وهو ظاهر، وبالرابع**[٥]: التدبير والوصية، وأما الإيلاد.. فكإيلاد الراهن المعسر **علىٰ المعتمد** الآتي، **وبالأخيرين:** ما سيأتي من الإقرار والرَّدِّ بالعيب ونحوه.

قوله: (معاملته) تمييز مبين لجهة الحذر.

---

(١) في نسخة (ش): ولا يزاحمهم.
(٢) في نسخة (ب): بيان للمستند، وفي نسخة (ز): بيان للمشهد.
(٣) في نسخة (أ): وبالثاني.
(٤) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).
(٥) في نسخة (أ): وبالثالث.

(وَلَوْ بَاعَ أَوْ وَهَبَ أَوْ أَعْتَقَ.. فَفِي قَوْلٍ: يُوقَفُ تَصَرُّفُهُ) المذْكُورُ، **(فَإِنْ فَضَلَ ذَلِكَ عَنِ الدَّيْنِ)** لِارْتِفَاعِ الْقِيمَةِ أَوْ إِبْرَاءٍ.. **(نَفَذَ، وَإِلَّا.. لَغَا)** أَيْ: بَانَ أَنَّهُ كَانَ نَافِذًا أَوْ لَاغِيًا، **(وَالْأَظْهَرُ: بُطْلَانُهُ)** لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْغُرَمَاءِ بِمَا تَصَرَّفَ فِيهِ.

(فَلَوْ بَاعَ مَالَهُ لِغُرَمَائِهِ بِدَيْنِهِمْ) مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الْقَاضِي.. **(بَطَلَ)** الْبَيْعُ **(فِي الْأَصَحِّ)** لِأَنَّ الْحَجْرَ يَثْبُتُ عَلَى الْعُمُومِ، وَمِنَ الْجَائِزِ أَنْ يَكُونَ لَهُ غَرِيمٌ آخَرُ، **وَالثَّانِي قَالَ:** الْأَصْلُ عَدَمُهُ، وَهُمَا مُفَرَّعَانِ عَلَىٰ بُطْلَانِ الْبَيْعِ لِأَجْنَبِيٍّ السَّابِقِ؛ كَمَا أَفَادَتْهُ الْفَاءُ، وَالْكَلَامُ حَيْثُ يَصِحُّ الْبَيْعُ لَوْ لَمْ يَكُنْ حَجْرٌ، وَبِإِذْنِ الْقَاضِي.. يَصِحُّ.

(فَلَوْ بَاعَ سَلَمًا) طَعَامًا أَوْ غَيْرَهُ **(أَوِ اشْتَرَىٰ)** شَيْئًا بِثَمَنٍ **(فِي الذِّمَّةِ.. فَالصَّحِيحُ: صِحَّتُهُ، وَيَثْبُتُ)** المبِيعُ وَالثَّمَنُ **(فِي ذِمَّتِهِ)**، **وَالثَّانِي:** لَا يَصِحُّ؛ لِلْحَجْرِ عَلَيْهِ كَالسَّفِيهِ، وَفِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا» حِكَايَةُ الثَّانِي قَوْلًا شَاذًّا.

(وَيَصِحُّ نِكَاحُهُ وَطَلَاقُهُ وَخُلْعُهُ) زَوْجَتَهُ **(وَاقْتِصَاصُهُ وَإِسْقَاطُهُ)** أَيْ: الْقِصَاصِ

حاشية البكري

قوله: (أي: بان أنه كان نافذا أو لاغيا) بيَّن به أنَّ مراد «المنهاج» خلاف ظاهر عبارته.

قوله: (من غير إذن القاضي) أي: فبإذنه يصحُّ وهو واردة علىٰ «المنهاج» المقتضي لفظه للبطلان وإن أذن القاضي.

قوله: (قولا شاذا) أي: فكان الصَّواب التعبير بـ(المشهور).

حاشية السنباطي

قوله: (فلو باع ماله لغرمائه بدينهم.. بطل) قطعا احتراز عما إذا باعه لهم ببعض ديونهم أو بعين.. فإنه كالبيع من أجنبي؛ لأنه لا يتضمن ارتفاع الحجر عنه، بخلاف ما إذا باع بكل الدين.

قوله: (والكلام حيث يصح...) أي: وإلا.. بطل البيع قطعًا.

قوله: (وخلعه زوجته) خرج به: خلعها هي إذا كانت مفلسةً، وخلع الأجنبي إذا

مِنْ إِضَافَةِ المصْدَرِ إِلَىٰ مَفْعُولِهِ.

(وَلَوْ أَقَرَّ بِعَيْنٍ أَوْ دَيْنٍ.. وَجَبَ قَبْلَ الحجْرِ) بِمُعَامَلَةٍ أَوْ إِتْلَافٍ.. (فَالْأَظْهَرُ: قَبُولُهُ فِي حَقِّ الْغُرَمَاءِ) كَمَا يُقْبَلُ فِي حَقِّهِ جَزْمًا، وَالثَّانِي: لَا يُقْبَلُ فِي حَقِّهِمْ؛ لِاحْتِمَالِ الموَاطَأَةِ، وَدُفِعَ: بِأَنَّهَا خِلَافُ الظَّاهِرِ، (وَإِنْ أَسْنَدَ وُجُوبَهُ إِلَىٰ مَا بَعْدَ الحجْرِ بِمُعَامَلَةٍ أَوْ مُطْلَقًا) أَيْ: لَمْ يُقَيِّدْهُ بِمُعَامَلَةٍ أَوْ غَيْرِهَا.. (لَمْ يُقْبَلْ فِي حَقِّهِمْ)

حاشية البكري

قوله: (من إضافة المصدر إلىٰ المفعول) أي: لأنَّ الإسقاط مصدر أسقط و«الهاء» مفعوله وهو صحيح.

حاشية السنباطي

كان مفلسًا.. فهو غير نافذ بالعين.

قوله: (من إضافة المصدر إلىٰ مفعوله) إن قلت: لم اقتصر الشارح عليه مع جواز كونه من إضافة المصدر إلىٰ فاعله؟

قلت: لأنَّ حذف المفعول اللازم علىٰ هذا التقدير يوهم التعميم المقتضي لجواز إسقاطه الدَّين، وهو فاسد.

قوله: (ولو أقر...) أي: ولو إقرارًا حكميًّا؛ كما لو ادعىٰ عليه بدين لزمه قبل الحجر فنكل وحلف المدعي اليمين المردودة؛ بناءً علىٰ أنها كالإقرار، ولو طلب الغرماء في الإقرار الحقيقي يمين المقر له.. حلف[1]؛ كما صرح به ابن الصباغ وغيره فيما لو لم يكن محجورا عليه، كذا نقله الأذرعي وغيره.

قوله: (وجب قبل الحجر) أي: ثبت قبله وإن لم يلزم إلا بعده؛ كالثَّمن في البيع المشروط فيه الخيار.

قوله: (أو مطلقًا) عطف علىٰ متعلق قوله: (بمعاملة) **والتقدير:** إسنادا مقيدا

(١) في نسخة (أ): يمين المقر وله حلف. وفي (ب): يمين المقر المقر له حلف.

فَلَا يُزَاحِمُهُمْ المقَرُّ لَهُ، (وَإِنْ قَالَ: عَنْ جِنَايَةٍ.. قُبِلَ فِي الْأَصَحِّ) فَيُزَاحِمُهُمْ المجْنِيُّ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: لَا يُقْبَلُ؛ كَمَا لَوْ قَالَ: عَنْ مُعَامَلَةٍ، وَإِنْ أَطْلَقَ وُجُوبَهُ.. قَالَ الرَّافِعِيُّ: فَقِيَاسُ المذْهَبِ: التَّنْزِيلُ عَلَى الْأَقَلِّ، وَجَعَلَهُ كَمَا لَوْ أَسْنَدَهُ إِلَىٰ مَا بَعْدَ الْحَجْرِ، زَادَ فِي «الرَّوْضَةِ»: هَذَا ظَاهِرٌ[1] إِنْ تَعَذَّرَتْ مُرَاجَعَةُ المقِرِّ، فَإِنْ أَمْكَنَتْ.. فَيَنْبَغِي أَنْ يُرَاجَعَ؛ لِأَنَّهُ يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ.

(وَلَهُ أَنْ يَرُدَّ بِالْعَيْبِ مَا كَانَ اشْتَرَاهُ إِنْ كَانَتِ الْغِبْطَةُ فِي الرَّدِّ) فَإِنْ كَانَتِ الْغِبْطَةُ

حاشية البكري

قوله: (وإن أطلق.. قال الرافعي...) ذكره تتميمًا للأقسام، والرَّاجح فيه تفصيل «الروضة».

حاشية السنباطي

بمعاملة أو مطلقا؛ كما يشير إلىٰ ذلك الشارح بقوله: (أي: لم يقيده...) ولا يخفىٰ مجيء ما سيأتي عن «الروضة» هنا.

قوله: (وله أن يرد...) قضيته: عدم لزومه له، وبه صرح القاضي والدارمي؛ إذ ليس فيه تفويت الحاصل، وإنَّما هو امتناع من الاكتساب، وإنَّما لزم الولي الرد؛ لأنه يلزمه رعاية الأحظ لموليه، وإنَّما عد إمساك المريض ما اشتراه في صحته والغبطة في الرد تفويتًا حتىٰ يحسب النقص من الثلث؛ لأنَّه لا جابر فيه، والخلل هنا قد ينجبر بالكسب علىٰ أن حجر المريض أقوىٰ. **وقوله: (ما كان اشتراه)** لو أسقط منه (كان).. لكان أولىٰ؛ ليشمل ما اشتراه بعد الحجر في الذمة من جاهل به؛ فإن له الرد بالشرط المذكور؛ كما صرح به في «شرح الروض» وسبقه إليه الإسنوي وابن النقيب، أما العالم.. فلا يتصور فيه الغبطة؛ لعدم ضرر الغرماء بمزاحمته.

قوله: (فإن كانت الغبطة في إبقائه...) مثله: ما إذا استوىٰ الأمران؛ كما اقتضاه كلام «الروض»، وكالعيب فيما ذكر فيه: الإقالة.

(١) في نسخة (ش) سقط: ظاهر.

فِي إِبْقَائِهِ؛ بِأَنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ أَكْثَرَ مِنَ الثَّمَنِ.. لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّدُّ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ تَفْوِيتِ مَالٍ بِغَيْرِ عِوَضٍ.

(وَالْأَصَحُّ: تَعَدِّي الحجْرِ إِلَىٰ مَا حَدَثَ بَعْدَهُ بِالِاصْطِيَادِ وَالْوَصِيَّةِ وَالشِّرَاءِ) فِي الذِّمَّةِ **(إِنْ صَحَّحْنَاهُ)** **وَهُوَ الرَّاجِحُ**؛ كَمَا تَقَدَّمَ، **وَالثَّانِي**: لَا يَتَعَدَّىٰ إِلَىٰ مَا ذُكِرَ، **(وَ) الْأَصَحُّ: (أَنَّهُ لَيْسَ لِبَائِعِهِ)** أَيْ: المفْلِسِ فِي الذِّمَّةِ **(أَنْ يَفْسَخَ وَيَتَعَلَّقَ بِعَيْنِ مَتَاعِهِ إِنْ عَلِمَ الحالَ، وَإِنْ جَهِلَ.. فَلَهُ ذَلِكَ)**، **وَالثَّانِي**: لَهُ ذَلِكَ مُطْلَقًا، **وَالثَّالِثُ**: لَا، مُطْلَقًا، وَهُوَ مُقَصِّرٌ فِي الْجَهْلِ بِتَرْكِ الْبَحْثِ، **(وَ) الْأَصَحُّ: (أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُمْكِنِ التَّعَلُّقُ بِهَا)** بِأَنْ عَلِمَ الْحَالَ؛ كَمَا تَقَدَّمَ.. **(لَا يُزَاحِمُ الْغُرَمَاءَ بِالثَّمَنِ)** لِأَنَّهُ حَدَثَ بِرِضَاهُ، **وَالثَّانِي**: يُزَاحِمُهُمْ بِهِ؛ لِأَنَّهُ فِي مُقَابَلَةِ مِلْكٍ جَدِيدٍ زَادَ بِهِ المالُ.

حاشية السنباطي

تَنْبيـه:

له في خياري المجلس والشرط: الفسخ والإجازة وإن لم تكن غبطة؛ لعدم استقرار ملكه؛ كما مر. انتهىٰ.

قوله: (والأصح: تعدي الحجر إلىٰ ما حدث بعده...) قال البلقيني: ومحل تعديه إليه: إذا كان ملكه مستقرًّا، أما لو وهب له أبوه أو ابنه أو أوصىٰ له به فقبل وقبض الموهوب وهو محجور عليه بالفلس.. فإنه يعتق، وليس للغرماء تعلق به، وكذا قضيته في «الأم» فيما لو أصدقت المحجورة أباها، وظاهر كلامهم: تعدِّي الحجر إلىٰ الحادث ولو زاد ماله به علىٰ الديون، **وهو ظاهر؛ إذ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.**

قوله: (إذا لم يكن التعلق بها) أي: بوجه، فـ(يكن) تامة[1]، وفي نسخة (يمكن) بميم بعد الياء، **قضيته**: أنه إذا كان يمكن التعلق بها ـ بأن جهل الحال ـ.. يزاحم الغرماء بالثَّمن، وهو كذلك، فله حينئذ المزاحمة[2] والتعلق بالعين وإن أوهم كلامه أولا خلافه.

---

(١) في نسخة (ب) و(د): أي: بوجه فتكون تامة.

(٢) في نسخة (ب) و(د): المخالفة.

(فَصْلٌ)
[فِيمَا يُفْعَلُ فِي مَالِ المَحْجُورِ عَلَيْهِ بِالفَلَسِ مِنْ بَيْعٍ وَقِسْمَةٍ وَغَيْرِهِمَا]

(يُبَادِرُ الْقَاضِي) اسْتِحْبَابًا (بَعْدَ الحجْرِ) عَلَىٰ المفْلِسِ (بِبَيْعِ مَالِهِ وَقَسْمِهِ[1])

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (استحبابا بعد الحجر) بيان لحكم المبادرة المجمل في المتن.

حاشية السنباطي

فَصْلٌ

قوله: (يبادر القاضي...) المراد به: قاضي بلد المفلس، لا بلد ماله؛ إذ الولاية علىٰ ماله ـ ولو بغير بلده ـ له تبعًا للمفلس، ثُمَّ الأَولىٰ أن يتولَّىٰ البيعَ المالك أو وكيله بإذن القاضي؛ ليقع الإشهاد عليه، ولا يحتاج إلىٰ إثبات ملكه، بخلاف ما لو باع الحاكم.. لا بد أن يثبت؛ أي: ولو بعلمه، أو إقرار ذي اليد أنه ملكه؛ كما قاله ابن الرفعة تبعًا للماوردي والقاضي، **وهو المعتمد**؛ بناءً علىٰ أن تصرفه بعد الرفع[2] إليه حكم، وهو متوقِّف علىٰ ذلك، ورجَّح السبكي كالعبادي الاكتفاء باليد[3]، وقال الزركشي: إن الإجماع الفعلي عليه.

قوله: (وقسمه...) يستثنىٰ من القسم بينهم: المكاتب إذا حجر عليه وعليه نجوم وأرش جناية ودين معاملة.. **فالأصح**: تقديم دين المعاملة؛ لأن لغيره متعلقا بتقدير العجز، وهو: الرقبة، ثم الأرش؛ لأنه مستقر، ثم النجوم[4]، وتقدم[5] أنه لا حجر

(١) في نسخة (ق): قسمته.
(٢) في نسخة (د): الدفع.
(٣) في نسخة (أ): وهو يتوقف علىٰ ذلك وإن ورجح السبكي كالعبادي.
(٤) في نسخة (د): لأنه مستغرق النجوم.
(٥) في نسخة (ب): وقد تقدم.

أَيْ: قَسْمِ ثَمَنِهِ (بَيْنَ الْغُرَمَاءِ) لِئَلَّا يَطُولَ زَمَنُ الْحَجْرِ، وَلَا يُفْرِطُ فِي الِاسْتِعْجَالِ؛ لِئَلَّا يُطْمَعَ فِيهِ بِثَمَنٍ بَخْسٍ، **(وَيُقَدِّمُ)** فِي الْبَيْعِ **(مَا يُخَافُ فَسَادُهُ)** لِئَلَّا يَضِيعَ، **(ثُمَّ الحَيَوَانَ)** لِحَاجَتِهِ إِلَىٰ النَّفَقَةِ وَكَوْنِهِ عُرْضَةً لِلْهَلَاكِ، **(ثُمَّ المنْقُولَ، ثُمَّ الْعَقَارَ)** لِأَنَّ الْأَوَّلَ يُخْشَىٰ عَلَيْهِ السَّرِقَةُ، بِخِلَافِ الثَّانِي.

حاشية البكري

قوله: (أي: قسم ثمنه) بيَّن به ما في عبارة «المنهاج» من التَّجوُّز.

قوله: (ولا يفرط في الاستعجال) زاده؛ لأنَّ عبارة «المنهاج» توهم خلافه.

حاشية السنباطي

بالنجوم، ومن عليه دين متعلق بعين إذا حجر عليه.. فيقدم صاحبه بثمنها؛ كمرتهن فيقدم بدينه من ثمن المرهون، ومجني عليه فيقدم بأرش الجناية من ثمن رقيق[1] المحجور عليه الجاني، ومستحق أجرة عمل في عين استؤجر عليه فيها فيقدم بها؛ لأن له حبس العين لاستيفائها، وهذا بخلاف المديون غير المحجور عليه؛ فإنه يقسم كيف شاء، قال السبكي: وهذا ظاهر بالنسبة إلىٰ صحَّة التَّصرف، لكن ينبغي إذا استووا وطالبوا ـ وحقهم علىٰ الفور ـ أن تجب التسوية.

قوله: (ويقدم...) قضية كلام الشيخين: أن الترتيب فيما ذكر واجب، وقال في «الأنوار»: أنَّه مستحبٌّ، وبحث الأذرعي ـ وهو المعتمد ـ أنه في غير ما يسرع فساده، وغير الحيوان مستحب لا واجب، وأن الأحسن: تفويض الأمر في ذلك إلىٰ اجتهاد الحاكم؛ فإن المصلحة قد تقتضي تقديم بيع العقار أو غيره إذا خيف عليه من ظالم ونحوه.

قوله: (ثم الحيوان...) أي: إن لم يكن في ماله ما تعلق بعينه حق؛ كمرهون، وجان، ومال قراض، وإلا.. قدم علىٰ الحيوان في البيع، ثم قال الماوردي والمحاملي وغيرهما: والمرهون يباع قبل الجاني، قال في «المطلب»: وفيه نظر؛ لأن الرهن إذا فات.. لم يبطل حق المرتهن، بخلاف الجاني.. فينبغي بيعه لذلك، وهذا هو

---

(١) في نسخة (أ): الرقيق.

(وَلْيَبِعْ بِحَضْرَةِ المفلِسِ) أَوْ وَكِيلِهِ **(وَغُرَمَائِهِ)** لِأَنَّهُ أَطْيَبُ لِلْقُلُوبِ **(كُلَّ شَيْءٍ فِي سُوقِهِ)** لِأَنَّ طَالِبِيهِ فِيهِ أَكْثَرُ، وَيُشْهَرُ بَيْعُ الْعَقَارِ، وَالْأَمْرُ فِي هَذَيْنِ لِلِاسْتِحْبَابِ، **(بِثَمَنِ مِثْلِهِ، حَالًّا، مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ)** الْأَمْرُ فِيهِ لِلْوُجُوبِ.

حاشية البكري

قوله: (والأمر في هذين) أي: في حضور المفلس، وكون كلِّ شيء في سوقه.

حاشية السنباطي

المعتمد، وعليه: فينبغي أن يقدم هنا ما يقدم في التركة، قال الزركشي: ويستثنىٰ من تقديم الحيوان علىٰ ما بعده: المدبر؛ فقد نص في «الأم»: علىٰ أنه لا يباع حتىٰ يتعذَّر الأداء من غيره، وهو صريح في أنه يؤخر عن الكل؛ صيانة للتدبير عن الإبطال. انتهىٰ.

قوله: (والأمر في هذين للاستحباب) أي: فيجوز البيع بغير حضرتهم، وفي غير سوقه، بل قال الماوردي: لو كان في النقل إليه مؤنة كبيرة ورأىٰ الحاكم المصلحة في استدعاء أهل السوق إليه.. فعل؛ أي وجوبًا؛ كما **هو ظاهر**، وقال الزركشي: لو ظن الزيادة في غير سوقه.. باعه فيه؛ أي: وجوبًا؛ كما **هو ظاهر** أيضًا.

قوله: (الأمر فيه للوجوب) أي: فلو باع بدون ثمن المثل، أو بمؤجل، أو بغير نقد البلد.. حرم ولم يصح.

نعم؛ لو رأىٰ القاضي البيع بمثل ديون الغرماء.. جاز، وكذا لو رضي المفلس والغرماء بدون ثمن المثل أو بالمؤجل أو غير نقد البلد؛ كما قاله المتولي في الأخيرين، **ومثلهما**: الأول، **ونظر فيه السبكي**: باحتمال ظهور غريم آخر يطلب دينه في الحال، **ويجاب: بأن الأصل**: عدمه، ولو لم يوجد مشتر بما ذكر.. قال المصنِّف: (وجب الصبر بلا خلاف) ولا ينافيه ما قاله ابن أبي الدم مما حاصله: أنه يباع المرهون بما دفع فيه بعد النداء والإشهاد، سواء قلنا: إن ثمن المثل ما[1] انتهت إليه الرغبات ـ وهو واضح ـ أم لا، بل هو وصف قائم بالذات وشهد عدل بأنه دون ثمن المثل؛ لأنه يفرق بين الرهن ومال المفلس: بأن الراهن التزم ذلك حيث عرض ملكه برهنه للبيع، ألا

(١) في نسخة (أ): مما.

(ثُمَّ إِنْ كَانَ الدَّيْنُ غَيْرَ جِنْسِ النَّقْدِ وَلَمْ يَرْضَ الْغَرِيمُ إِلَّا بِجِنْسِ حَقِّهِ.. اشْتُرِيَ) لَهُ، (وَإِنْ رَضِيَ.. جَازَ صَرْفُ النَّقْدِ إِلَيْهِ، إِلَّا فِي السَّلَمِ).. فَلَا يَجُوزُ؛ لِمَا تَقَدَّمَ مِنِ امْتِنَاعِ الِاعْتِيَاضِ عَنِ المسْلَمِ فِيهِ، وَهُوَ صَادِقٌ بِالنَّقْدِ وَغَيْرِهِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ جَوَازُ السَّلَمِ فِي النَّقْدِ فِي كِتَابِهِ.

حاشية البكري

قوله: (وقد تقدم جواز السلم في النقد...) أي: وأنَّ الرَّاجح: الجواز إن أسلم غيره فيه.

حاشية السنباطي

ترىٰ؛ أن المسلم إليه لما التزم تحصيل المسلم فيه.. لزمه ولو بأكثر من ثمن مثله فيما مر[1]، ومثل الرهن: بيع مال الممتنع.

تَنْبيـه:

لو ظهر راغب بزيادة علىٰ ثمن المثل بعد البيع به.. وجب القبول في زمن الخيار وفسخ البيع، وإلا.. انفسخ؛ كما مر في عدل الرهن، وحكاه الروياني عن النص. انتهىٰ.

قوله: (غير جنس النقد) أي: السابق، وهو نقد البلد، **والمراد بـ (الجنس) هنا:** ما يشمل النوع والصفة.

قوله: (لما تقدم...) أي: فكالسلم: كل ما يمتنع الاعتياض فيه؛ كالبيع في الذمة، وإجارة الذمة.

قوله: (وهو صادق...) يريد أنه لا يتقيد امتناع الاعتياض عن المسلم فيه المتقدم بما هنا ـ وهو الاعتياض عن المسلم فيه غير النقد بالنقد ـ بل هو علىٰ إطلاقه الصادق بذلك وبالاعتياض عن المسلم فيه النقد بغيره[2].

قوله: (وقد تقدم جواز...) تأييد لصدقه عليه؛ فإنه قد أطلق المسلم فيه في

(١) في نسخة (أ): كما مر.
(٢) في نسخة (أ): وغيره.

(وَلَا يُسَلِّمُ مَبِيعًا قَبْلَ قَبْضِ ثَمَنِهِ) احْتِيَاطًا لِمَنْ يَتَصَرَّفُ عَنْ غَيْرِهِ.

(وَمَا قَبَضَ) بِفَتْحِ الْقَافِ.. **(قَسَمَهُ بَيْنَ الْغُرَمَاءِ، إِلَّا أَنْ يَعْسُرَ)** قَسْمُهُ **(لِقِلَّتِهِ.. فَيُؤَخِّرُ لِيَجْتَمِعَ)** فَإِنْ أَبَوْا التَّأْخِيرَ.. فَفِي «النِّهَايَةِ» إِطْلَاقُ الْقَوْلِ بِأَنَّهُ يُجِيبُهُمْ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالظَّاهِرُ: خِلَافُهُ، وَسَكَتَ عَلَيْهِ المصَنِّفُ.

حاشية البكري

قوله: (فإن أبوا...) الرَّاجح: ما سكت عليه في «الروضة» من أنَّه لا يجيبهم؛ كما جزم به اليمنيُّ وحكىٰ عن جمع.

حاشية السنباطي

قولهم: (يمتنع الاعتياض عن المسلم فيه) فصدق علىٰ النقد، وهو كذلك؛ لأنهم صرحوا بجواز السلم فيه، وعليه فقول المصنف: (إلا في السلم) أي: إذا كان المسلم فيه غير نقد.

قوله: (ولا يسلم مبيعا...) أي: فإن فعل.. ضمن بالقيمة، لكن محله ـ كما بحثه السبكي ـ: إذا فعل ذلك جاهلًا أو معتقدًا تحريمَه، فمعتقد حِلِّه لا يضمن، ولا يَردُ علىٰ المصنِّف ما لو باع شيئًا لأحد الغرماء وعلم أنه يحصل له عند المقاسمة مثل الثمن الذي اشترىٰ به فأكثر.. فإنه يجوز أن يسلم له قبل قبض الثمن؛ لأنه إن كان الثمن من جنس دينه.. جاء التقاص، وإلا ورضي به.. حصل الاعتياض، فلم يحصل تسليم مع بقاء الثمن بكل تقدير.

قوله: (قال الرافعي: والظاهر: خلافه، وسكت عليه المصنِّف) نازع السبكي في ذلك وقال: بل الظاهر ما في «النهاية» لأن الحق لهم، فلا يجوز تأخيره عند الطلب إلا أن يظهر مصلحة في التأخير، قال: ولعل هذا مراد الرافعي[1] بمخالفة إطلاق «النهاية» وقد نقل ابن الرفعة والقاضي أبو الطيب وغيره مثل ما في «النهاية» وعن الماوردي خلافه. انتهىٰ، قال في «شرح الروض»: والأوجه: ما أفاده كلام السبكي من حمل هذا

(١) في نسخة (ب): مرد لرافعي.

(وَلَا يُكَلَّفُونَ) عِنْدَ الْقِسْمَةِ (بَيِّنَةً بِأَنْ لَا غَرِيمَ غَيْرُهُمْ) لِأَنَّ الْحَجْرَ يَشْتَهِرُ، وَلَوْ كَانَ ثَمَّ غَرِيمٌ.. لَظَهَرَ وَطَلَبَ حَقَّهُ، (فَلَوْ قَسَمَ فَظَهَرَ غَرِيمٌ.. شَارَكَ بِالْحِصَّةِ) لِحُصُولِ المقْصُودِ، (وَقِيلَ: تُنْقَضُ الْقِسْمَةُ) وَتُسْتَأْنَفُ، **فَعَلَى الْأَوَّلِ**: لَوْ قَسَمَ مَالَهُ وَهُوَ خَمْسَةَ عَشَرَ عَلَىٰ غَرِيمَيْنِ لِأَحَدِهِمَا عِشْرُونَ وَلِلْآخَرِ عَشَرَةٌ فَأَخَذَ الْأَوَّلُ عَشَرَةً وَالْآخَرُ خَمْسَةً فَظَهَرَ غَرِيمٌ لَهُ ثَلَاثُونَ.. اسْتَرَدَّ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ نِصْفَ مَا أَخَذَهُ، **وَعَلَى الثَّانِي**: يَسْتَرِدُّ مِنْهُمَا الْقَاضِي مَا أَخَذَاهُ وَيَسْتَأْنِفُ الْقِسْمَةَ عَلَى الثَّلَاثَةِ.

حاشية السنباطي

على ما إذا ظهرت مصلحة في التأخير، وما في «النهاية» على خلافه، وإذا أخر.. أقرضه أمينًا موسرًا، قال السبكي: يرتضيه الغرماء، والأذرعي: وغير مماطل، فإن فقد.. أودعه ثقة يرتضيه الغرماء، فإن اختلفوا.. فمن ارتضاه القاضي، ولا يضعه عند نفسه؛ لما فيه من التهمة؛ كما صرح به الماوردي وغيره، قال في «المطلب»: وظاهر كلامهم: أنه لا يعتبر في هذا الإقراض رهن، ولعل سببه: أن الموسر لا حاجة به إليه، وهو إنما قبِله لمصلحة المفلس، وفي تكليفه الرهن سد لها[1]، وبهذا خالف اعتباره في التصرف في مال الطفل ونحوه.

قوله: (ولا يكلفون عند القسمة...) فارق نظيره في الميراث؛ بأن الورثة أضبط من الغرماء، وهذه شهادة على نفي مدين يعسر مدركها، فلا يلزم من اعتبارها في الأضبط اعتبارها في غيره، قال في «الروضة»: ولأن الغريم الموجود تيقنا استحقاقه لما يخصه وشككنا في مزاحمته، وهو بتقدير وجوده لا يخرجه عن استحقاقه في الذمة، ولا تتحتم مزاحمة الغريم؛ فإنه لو أبرأ أو أعرض.. أخذ الآخر الجميع، والوارث يخالفه في جميع ذلك.

قوله: (شارك بالحصة...) فارق نقضها فيما لو ظهر بعد قسمة التركة وارث؛ بأن حقَّ الوارث في عين المال، بخلاف حق الغريم؛ فإنه في قيمته، ولو أعسر أحد

(١) في نسخة (أ): شد لها.

(وَلَوْ خَرَجَ شَيْءٌ بَاعَهُ قَبْلَ الحجْرِ مُسْتَحَقًّا وَالثَّمَنُ) المقْبُوضُ (تَالِفٌ.. فَكَدَيْنٍ) أَيْ: فَمَثَلُ الثَّمَنِ اللَّازِمِ كَدَيْنٍ (ظَهَرَ) مِنْ غَيْرِ هَذَا الْوَجْهِ، وَحُكْمُهُ: مَا سَبَقَ، فَيُشَارِكُ المشْتَرِي الْغُرَمَاءَ مِنْ غَيْرِ نَقْضِ الْقِسْمَةِ أَوْ مَعَ نَقْضِهَا، (وَإِنِ اسْتُحِقَّ

حاشية البكري

قوله: (من غير نقض القسمة) أي: على الأصحِّ، أو مع نقضها على الضَّعيف.

حاشية السنباطي

الغرماء الآخذين.. جعل ما أخذه كالمعدوم وشارك مَنْ ظهر الباقين، فإذا أيسر.. رجعوا عليه بالحصة، فلو أتلف أحد الغريمين في المثال الذي ذكره الشارح ما أخذه وكان معسرًا.. كان ما أخذه الآخر كأنه كل المال، فلو كان المتلِفُ آخذ الخمسةِ.. استرد الحاكم مِنْ آخذِ العشرة ثلاثة أخماسها لمن ظهر، ثم إذا أيسر المتلف.. أخذ منه الآخران نصف ما أخذه وقسماه بينهما بنسبة دينهما، وقسْ على ذلك.

تَنْبيـه:

لو فك الحجر عن المفلس فظهر له مال موجود قبل الفك وحدث له بعده مع ذلك مال وغرماء.. تبين بذلك بقاء الحجر؛ كما قاله الماوردي، فحينئذٍ **فالظاهر**: الموجود قبل الفك لغير الحادثين بعد الفك.

نعم؛ الحادث منه بعد الحجر لا يشارك فيه الغريم الحادث منهم بعد حدوثه أو معه غيره، وأما الحادث بعد الفك.. فللجميع، قال في «المهمات»: والمراد بـ(الجميع) أرباب الديون المتقدمة على حدوث المال، أما إذا لم يظهر له مال موجود قبل الفك وحدث له مال بعد الفك.. فلا تعلق لأحد به، فيتصرف فيه المدين كيف شاء. انتهى.

قوله: (فمثل الثمن...) لو قال: (فبدل الثمن) ليشمل القيمة.. لكان أَولى، وكذا يقال في قوله بعدُ: (أي: بمثله).

قوله: (من غير هذا الوجه) إصلاح للتشبيه الواقع في عبارة المصنف مع أنه دين ظهر حقيقة.

شَيْءٌ بَاعَهُ الحاكِمُ) وَالثَّمَنُ المقْبُوضُ تَالِفٌ ؛ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ» وَ«أَصْلِهَا».. **(قُدِّمَ المشْتَرِي بِالثَّمَنِ)** أَيْ: بِمِثْلِهِ، **(وَفِي قَوْلٍ: يُحَاصُّ الْغُرَمَاءَ)** بِهِ كَسَائِرِ الدُّيُونِ، **وَدُفِعَ**: بِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَىٰ رَغْبَةِ النَّاسِ عَنْ شِرَاءِ مَالِ المفْلِسِ فَكَانَ التَّقْدِيمُ مِنْ مَصَالِحِ الْحَجْرِ.

(وَيُنْفِقُ) الْحَاكِمُ عَلَىٰ المفْلِسِ وَ**(عَلَىٰ مَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ)** مِنَ الزَّوْجَاتِ وَالْأَقَارِبِ **(حَتَّىٰ يُقَسِّمَ مَالَهُ)** مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ مُوسِرٌ مَا لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ، **وَكَذَلِكَ يَكْسُوهُمْ** مِنْهُ بِالمعْرُوفِ، **وَفِي مَعْنَىٰ الزَّوْجَاتِ**: أُمَّهَاتُ الْأَوْلَادِ، **(إِلَّا أَنْ يَسْتَغْنِيَ بِكَسْبٍ)**..

حاشية البكري

قوله: **(والثمن المقبوض تالف)** أي: فإن كان باقيًا.. دفع له، ولا يفهم من المتن ؛ فمن ثم ذكره.

قوله: **(وكذلك يكسوهم...)** ذكرهما ؛ لإيهام المتن إيجاب النَّفقة دون الكسوة، وعدم وجوبهما لأمَّهات الأولاد، **والرَّاجح**: خلافه.

حاشية السنباطي

قوله: **(من الزوجات)** أي: اللاتي تزوجهن قبل الحجر لا بعده، وفارقن المستولدات بعده ؛ كما اقتضاه كلامهم ؛ بناءً علىٰ نفوذ استيلاده بقدرة الزوجات علىٰ الفسخ مع أن أجرة المستولدات للغرماء.

قوله: **(والأقارب)** أي: ولو الحادثين بعد الحجر ؛ إذ لا اختيار له[1] فيهم ولو حدثوا بنكاح بعده أو باستلحاق كذلك[2]، وفارق السفيه حيث لا يجب نفقة مستلحقه من ماله، بل من بيت المال ؛ بعدم قبول إقرار السفيه بالمال وبما يقتضيه، بخلاف المفلس ؛ كما مر، وفارق استلحاقه تجديده الزوجة ؛ بأنه واجب، بخلاف التزويج.

قوله: **(إلا أن يستغني بكسب)** في التَّعبير بـ (الاستغناء) إشارة إلىٰ أن المعتبر

---

(١) في نسخة (د): لهم.

(٢) في نسخة (أ): لذلك.

فَلَا يُنْفِقُ عَلَيْهِمْ وَلَا يَكْسُوهُمْ، وَيَصْرِفُ كَسْبَهُ إِلَىٰ ذَلِكَ، **وَظَاهِرٌ**: أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَفِ بِهِ.. كُمِّلَ، وَالنَّفَقَةُ عَلَى الزَّوْجَاتِ، قَالَ الْإِمَامُ: نَفَقَةُ المعْسِرِينَ، وَالرُّويَانِيُّ: نَفَقَةُ الموسِرِينَ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهَذَا قِيَاسُ الْبَابِ، وَإِلَّا.. لَمَّا أَنْفَقَ عَلَى الْأَقَارِبِ، قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»: يُرَجَّحُ قَوْلُ الْإِمَامِ بِقَوْلِ الشَّافِعِيِّ فِي «المخْتَصَرِ»: أَنْفَقَ عَلَيْهِ وَعَلَىٰ أَهْلِهِ كُلَّ يَوْمٍ أَقَلَّ مَا يَكْفِيهِمْ مِنْ نَفَقَةٍ وَكِسْوَةٍ، ثُمَّ قَالَ فِيهَا: عَنِ «الْبَيَانِ»: وَتُسَلَّمُ إِلَيْهِ النَّفَقَةُ يَوْمًا بِيَوْمٍ.

(وَيُبَاعُ مَسْكَنُهُ وَخَادِمُهُ فِي الْأَصَحِّ وَإِنِ احْتَاجَ إِلَىٰ خَادِمٍ لِزَمَانَتِهِ وَمَنْصِبِهِ) أَيْ:

حاشية البكري

قوله: (وظاهر: أنه إن لم يف.. كمل) ذكره؛ لعدم أخذه من عبارة المتن، وأفاد أنَّه لا يعترض به؛ لظهوره من حيث أنَّه إذا كان يؤخذ مقدار ذلك كاملًا.. فأولى التَّكميل.

قوله: (قال الإمام: نفقة المعسرين) هو المعتمد، وذكره؛ لأنَّه أجمل في المتن.

حاشية السنباطي

الكسب بالفعل لا بالقوة ولو قصر بالترك على **المعتمد** الذي اختاره الإسنوي، وإن اقتضى كلام المتولي خلافه واختاره السبكي؛ لأن الأول هو المناسب لقاعدة الباب من أنه **لا يؤمر بتحصيل ما ليس بحاصل**.

قوله: (قال في «الروضة»: يرجح...) هذا هو **المعتمدُ**، وقول الرافعي (وإلا...) مردودٌ: بأنَّ اليسار المعتبر في نفقة الزوجة غير المعتبر في نفقة القريب؛ إذ الأول إنما يحصل بكون الزوج مالكا لما يخرجه عن المسكنة، والثاني يحصل بذلك أو بقدرته على كسب واسع؛ كما بين في محله، وبأن نفقة الزوجة لا تسقط بمضي الزَّمان، بخلاف القريب، فلا يلزم من انتفاء الأول انتفاء الثاني.

قوله: (ويباع مسكنه وخادمه...) مثلهما: مركوبه، وإنما بيعت؛ لأنه يسهل عليه تحصيلها بأجرة، فإن تعذر.. فعلى المسلمين، ويفارق الكفارة المرتبة حيث يعدل من لزمته إلى الصوم وإن كان له هذه الثلاثة، ولا يلزمه صرفها للإعتاق؛ بأن الكفارة لها

لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَالثَّانِي: يُبْقَيَانِ لَهُ؛ لِحَاجَتِهِ إِذَا كَانَا لَائِقَيْنِ بِهِ دُونَ النَّفِيسَيْنِ، وَالثَّالِثُ: يُبْقَى المسْكَنُ فَقَطْ.

(وَيُتْرَكُ لَهُ دَسْتُ ثَوْبٍ يَلِيقُ بِهِ؛ وَهُوَ: قَمِيصٌ وَسَرَاوِيلُ وَعِمَامَةٌ وَمُكَعَّبٌ) أَيْ: مَدَاسٌ، (وَيُزَادُ فِي الشِّتَاءِ جُبَّةٌ) وَيُتْرَكُ لِعِيَالِهِ مِنَ الثَّوْبِ كَمَا يُتْرَكُ لَهُ، وَيُسَامَحُ

حاشية البكري

قوله: (وترك لعياله...) ذكره؛ لأنَّ المتن يوهم خلافَه، وكذا ذكر ما يتسامح به مع صفة المتروك؛ إذ مقتضاه في الأخير أنَّه ترك له اللائق وإن لبس دونه، وليس كذلك، وكذا ذكره الشِّراء له.

حاشية السنباطي

بدل ينتقل إليه والدين بخلافه، وبأن حقوق الله تعالىٰ مبنية علىٰ المساهلة بخلاف حقوق الآدميين.

قوله: (ويترك له...) قال العبادي: ويترك للعالم كتبه، وتبعه ابن الأستاذ وقال تفقها: يترك للجندي المرتزق خيله وسلاحه المحتاج إليهما، بخلاف المتطوع بالجهاد؛ فإن وفاء الدين أَولىٰ، إلا أن يتعين عليه الجهاد ولا يجد غيرهما، أما المصحف.. فيباع، قال السبكي: لأنه محفوظٌ فلا يحتاج إلىٰ مراجعته ويسهل السؤال عن الغلط من الحفاظ، بخلاف كتب العلم، وفي «الأنوار»: أنه لا يترك له آلة حرفته، وفي «البويطي»: أنه يعطىٰ بضاعة، قال الدارمي: ومعناه اليسير؛ أي: التافه، أما الكثير.. فلا، وقال ابن سريج: يترك له رأس مال يتجر فيه إذا لم يحسن الكسب إلا به، قال الأذرعي: وأظن مراده ما قاله الدارمي.

قوله: (يليق به) أي: بأن كان تركُ شيءٍ منه يخل بمروءته، فحينئذ فقوله (وهو...) هو في حق من لا يخل بمروءته تركُ زائدٍ علىٰ ذلك من دُرَّاعَةٍ فوق القميص، وقلنسوة تحت العمامة، وطيلسان وخف ومنديل، فإن أخل بمروءته تركُ شيءٍ منها.. ترك له؛ كما أنه لو لم يخل بمروءته تركُ شيءٍ مما ذكره المصنف.. لا يترك له؛

بِاللِّبْدِ وَالْحَصِيرِ الْقَلِيلِ الْقِيمَةِ، وَلَوْ كَانَ يَلْبَسُ قَبْلَ الْإِفْلَاسِ فَوْقَ مَا يَلِيقُ بِهِ.. رَدَدْنَاهُ إِلَى اللَّائِقِ، وَلَوْ كَانَ يَلْبَسُ دُونَ اللَّائِقِ تَقْتِيرًا.. لَمْ يُزَدْ عَلَيْهِ، وَكُلُّ مِمَّا[1] قُلْنَا: يُتْرَكُ لَهُ: إِنْ لَمْ يُوجَدْ فِي مَالِهِ.. اشْتُرِيَ لَهُ.

(وَيُتْرَكُ قُوتُ يَوْمِ الْقِسْمَةِ) لَهُ وَ(لِمَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ) لِأَنَّهُ مُوسِرٌ فِي أَوَّلِهِ، قَالَ الْغَزَالِيُّ: وَسُكْنَى ذَلِكَ الْيَوْمِ، وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لِذَلِكَ غَيْرُهُ.

(وَلَيْسَ عَلَيْهِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ أَنْ يَكْتَسِبَ أَوْ يُؤَجِّرَ نَفْسَهُ لِبَقِيَّةِ الدَّيْنِ) قَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، حَكَمَ بِإِنْظَارِهِ وَلَمْ يَأْمُرْهُ بِالْكَسْبِ، (وَالْأَصَحُّ: وُجُوبُ إِجَارَةِ أُمِّ وَلَدِهِ وَالْأَرْضِ الْمَوْقُوفَةِ عَلَيْهِ) لِبَقِيَّةِ الدَّيْنِ؛

حاشية البكري

قوله: (ولم يتعرض لذلك غيره) هو المعتمد على كلّ التّقدير.

حاشية السنباطي

كالسراويل لمن لا يعتاده[2].

قوله: (وكل مما قلنا...) هذا بعمومه ظاهر بالنسبة لما اقتصر عليه الشارح، لا لما زاده غيره عليه[3]؛ **إذ قضيته**: أنه إذا لم يكن عند العالم كتب.. يُشترى له، وليس مرادًا فيما يظهر.

قوله: (وليس عليه بعد القسمة أن يكتسب...) هذا من حيث قضاء الدين وإن كان عليه ذلك للخروج من المعصية فيما إذا لزمه الدين بسبب عصى به؛ كما اعتمده ابن الصلاح.

قوله: (أم ولده والأرض الموقوفة عليه) مثلهما: الموصى بمنفعته له؛ كما بحثه الأذرعي.

---

(١) في نسخة (ش): ما.

(٢) في نسخة (د): كالسراويل لمن يعتاده.

(٣) في نسخة (د): لما اقتصر عليه الشارح لما زاده غيره عليه.

لِأَنَّ المنْفَعَةَ كَالْعَيْنِ فَيُصْرَفُ بَدَلُهَا لِلدَّيْنِ، **وَالثَّانِي يَقُولُ**: المنْفَعَةُ **لَا تُعَدُّ** مَالًا حَاصِلًا، **وَعَلَىٰ الْأَوَّلِ**: يُؤَجَّرُ مَا ذُكِرَ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَىٰ إِلَىٰ أَنْ يَقْضِيَ الدَّيْنَ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَقَضِيَّةُ هَذَا: إِدَامَةُ الْحَجْرِ إِلَىٰ قَضَاءِ الدَّيْنِ، وَهُوَ كَالمسْتَبْعَدِ، زَادَ فِي «الرَّوْضَةِ»: ذَكَرَ الْغَزَالِيُّ فِي «الْفَتَاوَىٰ»: أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَىٰ إِجَارَةِ الْوَقْفِ مَا لَمْ يَظْهَرْ تَفَاوُتٌ بِسَبَبِ تَعْجِيلِ الْأُجْرَةِ إِلَىٰ حَدٍّ لَا يَتَغَابَنُ بِهِ النَّاسُ فِي غَرَضِ قَضَاءِ الدَّيْنِ وَالتَّخَلُّصِ مِنَ المطَالَبَةِ.

(**وَإِذَا ادَّعَىٰ**) المدِينُ (**أَنَّهُ مُعْسِرٌ أَوْ قُسِمَ مَالُهُ بَيْنَ غُرَمَائِهِ وَزَعَمَ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ وَأَنْكَرُوا؛ فَإِنْ لَزِمَهُ الدَّيْنُ فِي مُعَامَلَةِ مَالٍ؛ كَشِرَاءٍ أَوْ قَرْضٍ.. فَعَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ**) كَمَا

حاشية البكري

قوله: (زاد في «الروضة») هذا المزيد معتمد.

حاشية السنباطي

قوله: (قال الرافعي) وقضية هذا: إدامة الحجر إلىٰ قضاء الدين، وهو كالمستبعد، لك أن تقول: إن كان مراده إدامته في غير المؤجر والموقوف.. فكونه قضية ذلك ممنوع، أو إدامة الحجر فيهما فقط.. فلا استبعاد في ذلك؛ إذ للقاضي فك الحجر عنه في غيرهما.

قوله: (زاد في «الروضة»: ذكر الغزالي...) هذا يجري في المستولدة أيضا.

تَنْبيـه:

قضية كلامهم: أن المفلس لا يعطىٰ من هذه الأجرة المعجلة لمؤنته ومؤنة ممونه إلا مؤنتهما يوم قسمتها وإن لم تستقر أجرة كل يوم إلا بمضيه. انتهىٰ.

قوله: (فإن لزمه الدين في معاملة مال...) لو قال: (فإن عرف له مال).. لكان أَولىٰ؛ لأن المعاملة ليست شرطا، ومحل هذا التفصيل: إذا لم يسبق منه إقرار بالملاءة، فلو أقر بها ثم ادعىٰ الإعسار.. ففي «فتاوىٰ القفال»: لا يقبل قوله إلا أن يقيم بينة بذهاب ماله.

لَوِ ادَّعَىٰ هَلَاكَ المالِ، (وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَزِمَهُ الدَّيْنُ فِي غَيْرِ مُعَامَلَةٍ.. (فَيُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ الْأَصْلَ: الْعَدَمُ، وَالثَّانِي: لَا يُصَدَّقُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مِنْ حَالِ الحرِّ: أَنَّهُ يَمْلِكُ شَيْئًا، وَالثَّالِثُ: إِنْ لَزِمَهُ الدَّيْنُ بِاخْتِيَارِهِ؛ كَالصَّدَاقِ وَالضَّمَانِ.. لَمْ يُصَدَّقْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، وَإِنْ لَزِمَهُ لَا بِاخْتِيَارِهِ؛ كَأَرْشِ الْجِنَايَةِ وَغَرَامَةِ المتْلَفِ.. صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَالْفَرْقُ: أَنَّ الظَّاهِرَ: أَنَّهُ لَا يَشْغَلُ ذِمَّتَهُ بِاخْتِيَارِهِ بِمَا لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ.

(وَتُقْبَلُ بَيِّنَةُ الْإِعْسَارِ فِي الحالِّ) بِالشَّرْطِ فِي قَوْلِهِ: (وَشَرْطُ شَاهِدِهِ) وَهُوَ اثْنَانِ، وَقِيلَ: ثَلَاثَةٌ: (خِبْرَةُ بَاطِنِهِ) أَيْ: المعْسِرِ بِطُولِ الْجِوَارِ وَكَثْرَةِ المجَالَسَةِ وَالمخَالَطَةِ؛ فَإِنَّ الْأَمْوَالَ تُخْفَىٰ، فَإِنْ عَرَفَ الْقَاضِي أَنَّ الشَّاهِدَ بِهَذِهِ الصِّفَةِ.. فَذَاكَ، وَإِلَّا.. فَلَهُ اعْتِمَادُ قَوْلِهِ: أَنَّهُ بِهَذِهِ الصِّفَةِ[1]، قَالَهُ فِي «النِّهَايَةِ»، (وَلْيَقُلْ: هُوَ مُعْسِرٌ، وَلَا يُمَحِّضُ النَّفْيَ؛ ....

حاشية البكري

قوله: (وهو اثنان) بيانٌ؛ لأنَّ شاهده المراد به الجنس، لا الواحد؛ إذ هذا لا يقبل فيه واحد.

حاشية السنباطي

تَنْبِيه:

قد يثبت الإعسار باليمين مع أن الدين قد لزم بمعاملة، وذلك إذا ادعىٰ علم غريمه بإعساره أو بتلف ماله فينكل عن اليمين علىٰ نفي علمه بذلك فيحلف المدين ويثبت إعساره، ويثبت بعلم القاضي علىٰ المعتمد. انتهىٰ.

قوله: (وشرط شاهده...) أي: شاهد الإعسار، احترازٌ عن شاهد تلف المال، فلا يشترط فيه ذلك؛ كما هو ظاهر.

(١) كما في التحفة: (٥/٢٤٩) والنهاية: (٤/٣٣٢)، خلافًا لما في المغني: (٢/١٥٦)؛ فلا يعتمد.

كَقَوْلِهِ: «لَا يَمْلِكُ شَيْئًا») بَلْ يُقَيِّدُهُ؛ كَقَوْلِهِ: لَا يَمْلِكُ إِلَّا قُوتَ يَوْمِهِ وَثِيَابَ بَدَنِهِ[1].

(وَإِذَا ثَبَتَ إِعْسَارُهُ) عِنْدَ الْقَاضِي.. (لَمْ يَجُزْ حَبْسُهُ وَلَا مُلَازَمَتُهُ، بَلْ يُمْهَلُ حَتَّىٰ يُوسِرَ) لِلْآيَةِ.

نَعَمْ؛ لِلْغَرِيمِ تَحْلِيفُهُ، وَيَجِبُ بِطَلَبِهِ، قِيلَ: وَمَعَ سُكُوتِهِ أَيْضًا، فَيَكُونُ مِنْ آدَابِ الْقَضَاءِ.

حاشية البكري

قوله: (نعم؛ للغريم تحليفه...) ذكره؛ لأنَّ المتن يوهم عدم وجوب ذلك، بل وعدم طلبه.

حاشية السنباطي

قوله: (كقوله: لا يملك إلا قوت يومه وثياب بدنه) قال البلقيني: الاقتصار علىٰ ذلك[2] غير صحيح؛ لأنه قد يكون مالكا لغير ذلك وهو معسر؛ كأن يكون له مال بمسافة القصر فأكثر، ولأن قوت يومه قد يستغنىٰ عنه بالكسب، وثياب بدنه قد يزيد علىٰ ما يليق به فيصير موسرا بذلك، **فالطريق**: أن يشهد أنه معسرٌ عاجزٌ العجز الشرعيَّ عن وفاء شيء من هذا الدين أو ما في معنىٰ ذلك. انتهىٰ، وفي الاكتفاء بهذا الإجمال[3] نظرٌ؛ لعدم الاكتفاء بالإجمال[4] في الشهادة.

نعم؛ إن قيد الاكتفاء به بالفقيه.. كان متجهًا.

قوله: (ويجب بطلبه...) **محل الخلاف**: فيما إذا كان الدين لغير محجور عليه، أو غائب، أو جهة عامة، وإلا.. وجب بلا طلب جزمًا.

---

(١) كما في التحفة: (٥/٢٤٩) والنهاية: (٤/٣٣٢)، خلافًا لما في المغني: (٢/١٥٦)؛ فيشهد أنه معسر عاجز شرعا عن وفاء شيء من هذا الدين.

(٢) في نسخة (أ): الاقتصار علىٰ ما ذكر.

(٣) في نسخة (أ): الاحتمال.

(٤) في نسخة (أ): الاحتمال.

(وَالْغَرِيبُ الْعَاجِزُ عَنْ بَيِّنَةِ الْإِعْسَارِ.. يُوَكِّلُ الْقَاضِي بِهِ مَنْ يَبْحَثُ عَنْ حَالِهِ، فَإِذَا غَلَبَ عَلَىٰ ظَنِّهِ إِعْسَارُهُ.. شَهِدَ بِهِ) لِئَلَّا يَتَخَلَّدَ فِي الْحَبْسِ، وَفِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا» تَصْدِيرُ الْكَلَامِ بِلَفْظِ: (يَنْبَغِي أَنْ يُوَكِّلَ)، قَالَ فِي «الْكِفَايَةِ»: وَهَذَا أَبْدَاهُ الْإِمَامُ تَفَقُّهًا لِنَفْسِهِ.

حاشية البكري

قوله: (بلفظ ينبغي) أي: فليس بواجب علىٰ القاضي وهو واضح.

حاشية السنباطي

قوله: (يوكل القاضي...) أي: بعد حبسه؛ كما هو ظاهر كلام الشيخين.

قوله: (وفي «الروضة» كـ«أصلها» تصدير الكلام بلفظ «ينبغي») أي: وقضيته: عدم وجوبه، وليس مرادًا، بل هو واجب؛ كما صرح به غيرهما.

(فَصْلٌ)

[فِي رُجُوعِ المعَامِلِ لِلْمُفْلِسِ عَلَيْهِ بِمَا عَامله بِهِ وَلَمْ يَقْبِضْ عِوَضَهُ]

(**مَنْ بَاعَ وَلَمْ يَقْبِضِ الثَّمَنَ حَتَّىٰ حُجِرَ عَلَىٰ المشْتَرِي بِالْفَلَسِ**) أَيْ: بِسَبَبِ إِفْلَاسِهِ وَالمبِيعُ بَاقٍ عِنْدَهُ.. (**فَلَهُ**) أَيْ: لِلْبَائِعِ (**فَسْخُ الْبَيْعِ وَاسْتِرْدَادُ المبِيعِ**) قَالَ ﷺ: «**إِذَا أَفْلَسَ الرَّجُلُ وَوَجَدَ الْبَائِعُ سِلْعَتَهُ بِعَيْنِهَا.. فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا مِنَ الْغُرَمَاءِ**»[1] رَوَاهُ مُسْلِمٌ، وَلِلْبُخَارِيِّ نَحْوَهُ، وَلَا فَسْخَ قَبْلَ الْحَجْرِ، (**وَالْأَصَحُّ: أَنَّ خِيَارَهُ**) أَيْ: الْفَسْخِ (**عَلَىٰ الْفَوْرِ**) كَخِيَارِ الْعَيْبِ؛ بِجَامِعِ دَفْعِ الضَّرَرِ، **وَالثَّانِي**: عَلَىٰ التَّرَاخِي؛

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (والمبيع باق عنده) ذكره لا لإيراد، بل لأنَّه صورة المسألة؛ كما سيأتي في المتن.

حاشية السنباطي

فَصْلٌ

قوله: (حتىٰ حجر...) مثله: ما لو مات المشتري مفلسا؛ كما سيأتي.

قوله: (فله؛ أي: للبائع فسخ البيع) أي: بل قد يجب؛ بأن يقع ممن يلزمه التصرف بالغبطة؛ كأن يكون مكاتبًا أو وليًّا والغبطة في الفسخ.

قوله: (كخيار العيب) قضيته: أنه لو أخره[2] جاهلا جوازه.. لم يبطل حقه، وهو كذلك، وكذا لو صالح عنه بعوض[3] جاهلا ببطلانه **علىٰ الأرجح** من وجهين أطلقهما الشيخان.

---

(١) صحيح مسلم، باب: من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه، رقم [١٥٥٩]، صحيح البخاري، باب: إذا وجد ماله عند مفلس في البيع، والقرض والوديعة، فهو أحق به، رقم [٢٤٠٢].

(٢) في نسخة (ب) و(د): أخذه.

(٣) في نسخة (أ): لو صالح عليه بعرض.

كَخِيَارِ الرُّجُوعِ فِي الْهِبَةِ لِلْوَلَدِ، وَعَنِ الْقَاضِي الْحُسَيْنِ: لَا يَمْتَنِعُ تَأْقِيتُهُ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، (وَ) **الْأَصَحُّ**: (**أَنَّهُ لَا يَحْصُلُ الْفَسْخُ بِالْوَطْءِ**) لِلْأَمَةِ (**وَالْإِعْتَاقِ وَالْبَيْعِ**) كَمَا لَا يَحْصُلُ بِهَا فِي الْهِبَةِ لِلْوَلَدِ، **وَالثَّانِي**: يَحْصُلُ بِوَاحِدٍ مِنْهَا؛ كَمَا يَحْصُلُ بِهِ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ مِنَ الْبَائِعِ، **وَظَاهِرٌ**: أَنَّهُ يَحْصُلُ بِـ(فَسَخْتُ الْبَيْعَ) أَوْ (رَفَعْتُهُ) أَوْ (نَقَضْتُهُ)، وَلَا يَفْتَقِرُ إِلَىٰ إِذْنِ الْحَاكِمِ فِي **الْأَصَحِّ**.

(**وَلَهُ**) أَيْ: لِلشَّخْصِ (**الرُّجُوعُ**) فِي عَيْنِ مَالِهِ بِالْفَسْخِ (**فِي سَائِرِ الْمُعَاوَضَاتِ**) الَّتِي (**كَالْبَيْعِ**) وَهِيَ الْمَحْضَةُ، مِنْهَا: الْقَرْضُ وَالسَّلَمُ وَالْإِجَارَةُ، فَإِذَا سَلَّمَهُ دَرَاهِمَ قَرْضًا أَوْ رَأْسَ مَالِ سَلَمٍ حَالٍّ أَوْ مُؤَجَّلٍ، فَحَلَّ ثُمَّ حُجِرَ عَلَيْهِ وَالدَّرَاهِمُ بَاقِيَةٌ.. فَلَهُ

حاشية البكري

قوله: (**أي: للشخص**) أفاد به أنَّه المراد ولم يسبق ما يعود عليه في المتن.

قوله: (**وهي المحضة**) الفرق بين المحضة وغيرها: أنَّ المحضة ما له بدل معيَّن لم يجعل له الشَّارع معه مرجعًا آخر، بخلاف الخلع مثلًا؛ إذ يرجع فيه إلىٰ مهر المثل في بعض الأحوال.

حاشية السنباطي

قوله: (**كخيار الرجوع...**) **فرق الأول بينهما**: بوجود الضرر هنا لا ثَمَّ[1].

قوله: (**كما يحصل به في زمن الخيار من البائع**) **فرق الأول**: بأن الملك في زمن الخيار غير مستقر[2].

قوله: (**ثم حجر عليه**) **مثله**: ما لو حل بعد الحجر **علىٰ الأوجه** الآتي[3].

قوله: (**والدراهم باقية**) احترازٌ عما إذا كانت تالفة.. فلا يفسخ؛ كما **هو ظاهر**، بل يضارب في السلم بقيمة المسلم فيه ثم يشتري له به، فلو لم يشتر له إلا وقد رخص السعر عما كان.. اشترىٰ له جميع حقه إن وَفَّىٰ ما أفرز له به، وإلا.. فبعضه، فإن فضل

---

(١) في نسخة (أ): بوجود الضرر هنا؛ لأنه لأثر.

(٢) في نسخة (ب) و(د): في زمن الخيار مستقر.

(٣) في نسخة (ب) و(د): علىٰ الوجه الآتي.

الرُّجُوعُ فِيهَا بِالفَسْخِ ، وَإِذَا أَجَّرَهُ دَارًا بِأُجْرَةٍ حَالَّةٍ لَمْ يَقْبِضْهَا حَتَّىٰ حُجِرَ عَلَيْهِ.. فَلَهُ الرُّجُوعُ فِي الدَّارِ بِالْفَسْخِ ؛ تَنْزِيلًا لِلْمَنْفَعَةِ مَنْزِلَةَ الْعَيْنِ فِي الْبَيْعِ ، **وَفِي قَوْلٍ: لَا** ؛ إِذْ لَا وُجُودَ لِلْمَنْفَعَةِ ، وَلَا رُجُوعَ فِي مُعَاوَضَةٍ غَيْرِ مَحْضَةٍ ، فَإِذَا خَالَعَهَا أَوْ صَالَحَهُ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ عَلَىٰ عِوَضٍ حَالٍّ لَمْ يُقْبَضْ حَتَّىٰ وُجِدَ الْحَجْرُ.. فَلَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ إِلَى الْبُضْعِ أَوِ الدَّمِ ، **وَدَلِيلُ الشِّقِّ الْأَوَّلِ**: حَدِيثُ الشَّيْخَيْنِ: «**مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ.. فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ**»[1] ، **(وَلَهُ)** أَيْ: لِلرُّجُوعِ فِي المبِيعِ **(شُرُوطٌ ؛ مِنْهَا)**: **(كَوْنُ الثَّمَنِ حَالًّا)** فِي الْأَصْلِ ، أَوْ حَلَّ قَبْلَ الْحَجْرِ ، ....

حاشية البكري

قوله: **(أو حل قبل الحجر ، وكذا بعده)** **المعتمد**: ما في «الصَّغير» فيرد ما قبله على «المنهاج» إلا أن يحمل قوله: (حالا) على الحلول عند المطالبة وهو **صحيح** لا مانع منه.

حاشية السنباطي

شيء.. فللغرماء.

قوله: **(بأجرة حالة)** احترازٌ عن المؤجلة ؛ كما هو ظاهر ، وعن المؤجل بعضها فلا يفسخ فيما يقابله ؛ كما يعلم مما يأتي ، لكن لو كانت الإجارة يستحق فيها أجرة كل شهر عند مضيه مثلا.. فلا فسخ فيها ؛ لأن شرطه: كون العوض حالًّا والمعوَّض باقيًا ، فلا يتأتى الفسخ قبل مضي الشهر ؛ لعدم الحلول ، ولا بعده ؛ لفوات المنفعة ، فهو كتلف المبيع ، نبَّه عليه ابن الصلاح في «فتاويه».

قوله: **(فله الرجوع في الدار...)** أي: ويضارب من الأجرة بنسبة ما مضى من المنفعة إن فسخ في أثناء المدة ؛ كما يعلم مما يأتي.

قوله: **(كون الثمن حالا)** أي: كله أو بعضه ، فيفسخ[2] من المبيع بقسطه.

---

(١) صحيح البخاري ، باب: إذا وجد ماله عند مفلس في البيع ، والقرض والوديعة ، فهو أحق به ، رقم [٢٤٠٢] ، صحيح مسلم ، باب: من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه ، رقم [٢٢ ـ ١٥٥٩].

(٢) في نسخة (أ): فينفسخ.

وَكَذَا بَعْدَهُ عَلَىٰ وَجْهٍ صَحَّحَهُ فِي «الشَّرْحِ الصَّغِيرِ» ، وَلَيْسَ فِي «الْكَبِيرِ» وَ«الرَّوْضَةِ»[١] تَصْحِيحٌ.

(وَأَنْ يَتَعَذَّرَ حُصُولُهُ) أَيْ: الثَّمَنِ **(بِالْإِفْلَاسِ)** أَيْ: بِسَبَبِهِ، **(فَلَوِ)** انْتَفَىٰ الْإِفْلَاسُ؛ بِأَنِ **(امْتَنَعَ مِنْ دَفْعِ الثَّمَنِ مَعَ يَسَارِهِ أَوْ هَرَبَ)** عَطْفٌ عَلَىٰ (امْتَنَعَ) . . **(فَلَا فَسْخَ فِي الْأَصَحِّ)** لِإِمْكَانِ الِاسْتِيفَاءِ بِالسُّلْطَانِ، فَإِنْ فُرِضَ عَجْزٌ . . فَنَادِرٌ لَا عِبْرَةَ بِهِ، **وَالثَّانِي**: لَهُ الْفَسْخُ؛ كَمَا فِي المفْلِسِ؛ بِجَامِعِ تَعَذُّرِ الْوُصُولِ إِلَىٰ حَقِّهِ حَالًا مَعَ تَوَقُّعِهِ مَآلًا، **(وَلَوْ قَالَ الْغُرَمَاءُ)** لِمَنْ لَهُ حَقُّ الْفَسْخِ: **(«لَا تَفْسَخْ وَنُقَدِّمُكَ بِالثَّمَنِ» . . فَلَهُ الْفَسْخُ)** لِمَا فِي التَّقْدِيمِ مِنَ الْمِنَّةِ، وَقَدْ يَظْهَرُ غَرِيمٌ آخَرُ فَيُزَاحِمُهُ فِيمَا أَخَذَهُ.

حاشية البكري

قوله: (عطف على امتنع) أي: لا علىٰ ما قبله؛ إذ الهرب من صور التَّعذُّر فلا يصحُّ عطفه علىٰ التَّعذُّر؛ لأنَّه يصيِّره قسمًا[٢]، فاعلم.

حاشية السنباطي

قوله: (علىٰ وجه صححه...) **هذا هو المعتمد.**

قوله: (فلو انتفىٰ الإفلاس...) اقتصر علىٰ التصريح مما يحترز به بالشرط المذكور بما ذكر، وبقي أيضا ما لو انتفىٰ التعذر ولو مع الإفلاس؛ بأن كان بالثمن رهن ولو مستعارا، أو ضامن ولو بلا إذن **علىٰ المعتمد** من وجهين أطلقهما الشيخان، وقيد الأذرعي الأول بما إذا كان الرهن وافيا بالدين، والثاني بما إذا كان الضامن مليئا مقرًّا أو عليه بينة.

قوله: (ولو قال الغرماء...) **مثله**: ما لو قالوا: نتبرع[٣] لك بالثمن، أو قال أجنبي: أتبرع لك به . . فلا يلزمه القبول؛ لما فيه من المنة وإن كان لو ظهر غريم لم

(١) في نسخة (ش): وليس في الروضة والكبير.
(٢) في نسخة (أ) و(هـ): قسيما.
(٣) في نسخة (أ): ما لو قال: أتبرع.

(وَ) مِنَ الشُّرُوطِ: (كَوْنُ المبيعِ بَاقِيًا فِي مِلْكِ المشْتَرِي ؛ فَلَوْ فَاتَ) مِلْكُهُ بِتَلَفٍ أَوْ بَيْعٍ وَنَحْوِهِ أَوْ إِعْتَاقٍ أَوْ وَقْفٍ (أَوْ كَاتَبَ الْعَبْدَ) أَوِ اسْتَوْلَدَ الْأَمَةَ.. (فَلَا

حاشية السنباطي

يزاحمه، بخلافه فيما ذكر ؛ كما أشار إليه الشارح بقوله (وقد يظهر...) وذلك لأنه في وجه: لم يدخل في ملك المفلس، **وفي آخر**: يدخل فيه ضمنًا، وحقوق الغرماء إنما تتعلق بما يدخل أصالة، **وفارق ذلك**: ما لو تبرع ورثة المشتري أو أحدهم بالثمن للبائع حيث يلزمه القبول ؛ بأن الوارث خليفة المورث فلا منة، وإذا أجاب في مسألة المصنف وظهر الغريم وزاحمه والعين باقية[١].. لم يرجع فيما يقابل ما زوحم به **على الأوجه** من احتمالين في «المطلب» لأنه مقصر حيث أخر حق الرجوع مع احتمال غريم يزاحمه.

فَرع: تضمن كلام الماوردي: أنه لو قدم الغرماء المرتهن بدينه.. سقط حقه من المرهون، بخلاف البائع، **ويفرق**: بأن حق البائع آكد ؛ لأنه في العين وحق المرتهن في بدلها.

قوله: (**فلو فات...**) استثنى الماوردي: ما لو أقرضه المشتري لغيره وأقبضه إياه وحجر عليه[٢]، أو باعه وحجر عليه في زمن الخيار ؛ أي: للبائع أو لهما.. فللبائع الرجوع فيه كالمشتري، قال البلقيني: ويتخرج عليه: ما لو وهب المشتري المبيع لولده وأقبضه له ثم أفلس.. فللبائع الرجوع فيه ؛ كما لو وهبه له[٣]، قال: ويلزم على ما قاله الماوردي: أنه لو باعه المشتري لآخر ثم أفلسا وحجر عليهما.. كان للبائع الأول الرجوع ولا بُعد في التزامه. انتهى.

قوله: (**أو كاتب...**) **يفيد**: أن قوله (باقيًا في ملك المشتري) المراد به: بقاؤه في ملكه بلا تعلق حقٍّ لازمٍ، وحينئذٍ فقول الشارح بعد: (ومن الشروط: أن لا يتعلق به حق) أي: لازم ـ كما عرفت ـ إن أراد به ذكر شرط زائدٍ على ما يفهم من كلام

---

(١) في نسخة (أ): والثمن بباقية.

(٢) في نسخة (أ): ثم حجر عليه.

(٣) في نسخة (أ): الرجوع فيه كالواهب له.

رُجُوعَ) وَلَوْ زَالَ الْمِلْكُ ثُمَّ عَادَ قَبْلَ الْحَجْرِ.. فَوَجْهَانِ، **أَصَحُّهُمَا** فِي «الرَّوْضَةِ»: لَا رُجُوعَ؛ اسْتِصْحَابًا لِحُكْمِ الزَّوَالِ، **(وَلَا يَمْنَعُ)** الرُّجُوعَ **(التَّزْوِيجُ)** وَالتَّدْبِيرُ وَتَعْلِيقُ الْعِتْقِ وَالْإِجَارَةُ، فَيَأْخُذُهُ مَسْلُوبَ الْمَنْفَعَةِ أَوْ يُضَارِبُ، **وَمِنَ الشُّرُوطِ**: أَلَّا يَتَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ؛ كَجِنَايَةٍ أَوْ رَهْنٍ، وَأَلَّا يُحْرِمَ الْبَائِعُ وَالمَبِيعُ صَيْدٌ.

حاشية البكري

قوله: (ولو زال الملك ثم عاد قبل الحجر...) لا يرد على «المنهاج» إذ قوله: (باق) يشمل ما إذا عاد أو لم يعد، لكن هو وارد من حيث جريان الخلاف في العائد، لا في غيره.

قوله: (ومن الشروط...) ذكر الشَّرطين؛ لورودهما على «المنهاج» إذ اقتصاره على غيرهما يوهم أنَّهما ليسا بشرطين، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

المصنف.. **ففيه نظرٌ**.

قوله: (استصحابًا لحكم الزوال) هو مشعر بالفرق بين عدم الرجوع هنا، والرجوع في الرد بالعيب، ورجوع الصداق بالطلاق، **وحاصله**: أن الرجوع هنا خاص بالعين دون البدل وبالزوال زالت العين فيستصحب حكم زوالها؛ كما في الهبة للولد، بخلافه فيهما؛ فإنه عام في كل من العين وبدلها فلم يزل بالزوال، وفارق عود الملك بعد زواله حيث لا يرجع في المبيع حينئذٍ؛ كما تقرر زوال الحق اللازم المتعلق به، أو إحرام البائع والمبيع صيد[1] حيث يرجع فيه حينئذ؛ بأن الملك لم يزل، وإنما كان عدم الرجوع لمانعٍ وقد زال، فلو قال البائع للمرتهن: أنا أدفع لك حقك وآخذ عين مالي.. فهل يجبر المرتهن أم لا؟ وجهان، قال الأذرعي: ويجب طردهما في المجني عليه، **وقياس المذهب**: ترجيح المنع.

قوله: (وألا يحرم البائع والمبيع صيدٌ) لا يقال: قياسه: اشتراط أن لا يكون كافرًا

(١) في نسخة (أ): والمبيع حينئذ.

(وَلَوْ تَعَيَّبَ بِآفَةٍ) كَسُقُوطِ عُضْوٍ.. (أَخَذَهُ نَاقِصًا، أَوْ ضَارَبَ بِالثَّمَنِ).

(أَوْ بِجِنَايَةِ أَجْنَبِيٍّ أَوِ الْبَائِعِ.. فَلَهُ أَخْذُهُ، وَيُضَارِبُ مِنْ ثَمَنِهِ بِنِسْبَةِ نَقْصِ الْقِيمَةِ) الَّذِي اسْتَحَقَّهُ الْمُشْتَرِي، مِثَالُهُ: قِيمَتُهُ سَلِيمًا مِئَةٌ وَمَعِيبًا تِسْعُونَ.. فَيَرْجِعُ بِعُشْرِ الثَّمَنِ.

(وَجِنَايَةُ الْمُشْتَرِي كَآفَةٍ فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي: وَقَطَعَ بِهِ بَعْضُهُمْ: أَنَّهَا كَجِنَايَةِ الْأَجْنَبِيِّ.

حاشية البكري

قوله: (والثاني: وقطع به بعضهم) أفاد به أنَّ الصَّواب التَّعبير بـ(المذهب).

حاشية السنباطي

والمبيع مسلما، وقد جزم المحاملي وغيره بخلافه؛ كما في الرد بالعيب؛ لأنا نقول: الفرق بينهما: أن الكافر قد يملك المسلم باختياره ويزول ملكه عنه باختياره، بخلاف ما ذكر فيهما.

قوله: (أو البائع) أي: بعد القبض، لا قبله فهو حينئذ كالإقالة[1].

قوله: (الذي استحقه المشتري) هذا إنما يصح إذا كانت الجناية غير مقدرة، وإلا.. فالذي يستحقه المشتري على الجاني الأرش المقدر، والذي يستحقه البائع مثل نسبة ما نقص من القيمة من الثمن يضارب به، فلو اشترى عبداً قيمته مئة وخمسون بمئة فقطع البائع بعد القبض أو أجنبي إحدى يديه فنقص عن قيمته ثلثها.. فعلى القاطع نصف القيمة للمفلس، وللبائع ثلث الثمن يضارب به، وإنما لم يضارب بالمقدر؛ لأن المقدر مختص[2] بالجنايات، والأعواض يتقسط بعضها على بعض باعتبار القيمة، ولو ضارب بالمقدر.. لزم رجوعه إلى العبد مع قيمته أو ثمنه إذا قَطَعَ يديه[3]، وهو محال.

(١) في نسخة (أ): كالآفة.

(٢) في نسخة (ب) و(د): لأن المقدرة تختص.

(٣) في نسخة (ب) و(د): يداه.

(وَلَوْ تَلِفَ أَحَدُ الْعَبْدَيْنِ) أَوِ الثَّوْبَيْنِ (ثُمَّ أَفْلَسَ) وَحُجِرَ عَلَيْهِ.. (أَخَذَ الْبَاقِي وَضَارَبَ بِحِصَّةِ التَّالِفِ) بَلْ لَوْ بَقِيَ جَمِيعُ المبِيعِ وَأَرَادَ الرُّجُوعَ فِي بَعْضِهِ.. مُكِّنَ

حاشية البكري

قوله: (أو الثوبين) أفاد به[1] أنَّ العبدين مثال.

قوله: (وحجر عليه) لا بدَّ من الحجر، ولك أن تقول: المفلس من حجر عليه، فلا حاجة لهذه الزِّيادة إلا أن يفرِّق بين الاسم والفعل.

قوله: (بل لو بقي جميع المبيع) ذكره؛ لأنَّ «المنهاج» أفاد أن المضاربة تكون مع التَّلف لبعض المبيع فأوهمت اشتراطه، فذكر الشَّارحُ أنَّه ليس بشرط؛ دفعًا للإيهام.

حاشية السنباطي

قوله: (أخذ الباقي وضارب...) قال السبكي تبعًا لابن الرفعة: ولا يلتفت هنا إلىٰ تفريق الصفقة؛ لأن مال المفلس لا يبقىٰ، بل يباع كله، فلا أثر لتفريقها فيه، ولأن الضرر علىٰ الراجع فقط.

تَنْبيـه:

طريق المضاربة بحصة التالف: أن يقوم الباقي والتالف ثُمَّ الباقي وحده ويضارب بنسبة ما نقص من قيمتهما، **والمعتبر في التالف:** أقل قيمتي يوم العقد ويوم القبض، ولا عبرة بما بينهما، والمعتبر في الباقي أكثر القيمتين، فلو كانت قيمة العبد الباقي في مثال المصنف يوم العقد عشرين وقيمة التالف فيه عشرة فنقصتا يوم القبض النصف.. ضارب بخمس الثمن وأخذ العبد الباقي بأربعة أخماسه؛ لما تقرر من أن المعتبر فيه أكثر القيمتين، وهي هنا: عشرون، وفي التالف[2]: أقلهما، وهي هنا: خمسة، ومجموعهما: خمسة وعشرون، ونسبة الخمسة إليها خمس، ونسبة العشرين إليها أربعة أخماس، وإن لم ينقصا شيئًا.. ضارب بالثلث من الثمن وأخذ الباقي بثلثيه؛ إذ مجموع[3] القيمتين

(١) في نسخة (ب) و(هـ): بين به.

(٢) في نسخة (أ): وفي الثمن.

(٣) في نسخة (أ): ومجموع.

مِنْهُ، (فَلَوْ كَانَ قَبَضَ بَعْضَ الثَّمَنِ. . رَجَعَ فِي الجدِيدِ) عَلَىٰ مَا يَأْتِي بَيَانُهُ، (فَإِنْ تَسَاوَتْ قِيمَتُهُمَا وَقَبَضَ نِصْفَ الثَّمَنِ. . أَخَذَ الْبَاقِيَ بِبَاقِي الثَّمَنِ) وَيَكُونُ مَا قَبَضَ[(١)] فِي مُقَابَلَةِ التَّالِفِ، (وَفِي قَوْلٍ: يَأْخُذُ نِصْفَهُ) أَيْ: نِصْفَ الْبَاقِي (بِنِصْفِ بَاقِي الثَّمَنِ وَيُضَارِبُ بِنِصْفِهِ) وَهُوَ رُبْعُ الثَّمَنِ، وَيَكُونُ المقْبُوضُ فِي مُقَابَلَةِ نِصْفِ التَّالِفِ وَنِصْفِ الْبَاقِي، وَالْقَدِيمُ: لَا يَرْجِعُ، بَلْ يُضَارِبُ بِبَاقِي الثَّمَنِ؛ لِحَدِيثٍ رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ، وَأُجِيبَ: بِأَنَّهُ مُرْسَلٌ، وَلَوْ لَمْ يَتْلَفْ شَيْءٌ مِنَ المبيعِ وَكَانَ قَبَضَ بَعْضَ الثَّمَنِ. . رَجَعَ عَلَىٰ الجدِيدِ فِي المبيعِ بِقِسْطِ الْبَاقِي مِنَ الثَّمَنِ، فَإِنْ كَانَ قَبَضَ نِصْفَهُ. . رَجَعَ فِي النِّصْفِ، وَعَلَىٰ الْقَدِيمِ: يُضَارِبُ.

(وَلَوْ زَادَ المبِيعُ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً؛ كَسِمَنٍ وَ) [تَعَلُّم] (صَنْعَةٍ. . فَازَ الْبَائِعُ بِهَا) فَيَرْجِعُ فِيهَا مَعَ الْأَصْلِ، (وَالمنْفَصِلَةُ؛ كَالثَّمَرَةِ وَالْوَلَدِ) الْحَادِثَيْنِ بَعْدَ الْبَيْعِ

حاشية البكري

قوله: (لحديث رواه الدارقطني) هو قوله ﷺ: «أيما رجل باع متاعًا فأفلس الذي باعه ولم يقبض البائع من ثمنه شيئًا فوجده بعينه فهو أحقُّ به، وإن كان قد قبض من ثمنه شيئًا فهو أسوة الغرماء» هذا لفظه وإرساله أصحُّ ووصل من طريق أخرىٰ، ولك دفع الجواب المذكور بأنَّ المرسل إذا أسند من طريق آخر ولو ضعيفًا. . كان حجَّة وقد وصل هنا من طرق، فجواب الشَّارح بالإرسال كغيره. . ليس في محله.

قوله: (ولو لم يتلف شيء من المبيع) ذكره؛ لإيهام المتن أنَّ تخالف القديم والجديد لا يتأتَّىٰ إلا علىٰ تلف البعض.

حاشية السنباطي

ثلاثون، ونسبة العشرة إليها ثلث، ونسبة العشرين إليها ثلثان. انتهىٰ.

قوله: (وصنعة) أي: بلا معلم[(٢)] بأجرة، وإلا. . فكالقصارة.

(١) في نسخة (ش): ما قبضه.
(٢) في نسخة (أ): بلا تعلم.

(لِلْمُشْتَرِي، وَيَرْجِعُ الْبَائِعُ فِي الْأَصْلِ، فَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ صَغِيرًا وَبَذَلَ) بِالمعْجَمَةِ (الْبَائِعُ قِيمَتَهُ.. أَخَذَهُ مَعَ أُمِّهِ[1]، وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَبْذُلْهَا.. (فَيُبَاعَانِ وَتُصْرَفُ إِلَيْهِ حِصَّةُ الْأُمِّ) مِنَ الثَّمَنِ، (وَقِيلَ: لَا رُجُوعَ) فِي هَذِهِ الْحَالَةِ وَيُضَارِبُ.

(وَلَوْ كَانَتْ حَامِلًا عِنْدَ الرُّجُوعِ دُونَ الْبَيْعِ أَوْ عَكْسَهُ) بِالنَّصْبِ؛ أَيْ: حَامِلًا عِنْدَ الْبَيْعِ دُونَ الرُّجُوعِ؛ بِأَنِ انْفَصَلَ الْوَلَدُ قَبْلَهُ.. (فَالْأَصَحُّ: تَعَدِّي الرُّجُوعِ إِلَى الْوَلَدِ) وَجْهٌ فِي الْأُولَىٰ: بِأَنَّ الْحَمْلَ تَابِعٌ فِي الْبَيْعِ، فَكَذَا فِي الرُّجُوعِ، وَمُقَابِلُهُ قَالَ: إِنَّمَا يَرْجِعُ فِيمَا كَانَ عِنْدَ الْبَيْعِ.. فَيَرْجِعُ فِي الْأُمِّ فَقَطْ، قَالَ الْجُوَيْنِيُّ: قَبْلَ الْوَضْعِ، والصَّيْدَلَانِيُّ وَغَيْرُهُ: بَعْدَ الْوَضْعِ، قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»: (الْأَوَّلُ ظَاهِرُ كَلَامِ الْأَكْثَرِينَ...) إِلَىٰ آخِرِهِ، وَبُنِيَ التَّعَدِّي فِي الثَّانِيَةِ: عَلَىٰ أَنَّ الْحَمْلَ يُعْلَمُ، وَمُقَابِلُهُ عَلَىٰ مُقَابِلِهِ، وَلَوْ كَانَتْ حَامِلًا عِنْدَ الْبَيْعِ وَالرُّجُوعِ.. رَجَعَ فِيهَا حَامِلًا، وَلَوْ حَدَثَ الْحَمْلُ بَعْدَ الْبَيْعِ وَانْفَصَلَ قَبْلَ الرُّجُوعِ.. فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي؛ كَمَا تَقَدَّمَ.

حاشية البكري

قوله: (أو عكسه بالنصب) أي: لأنَّه معطوف علىٰ حاملًا وهو خبر كان.

قوله: (كما تقدم) أي: في قوله: (كالثمرة والولد).

حاشية السنباطي

قوله: (أخذه مع أمه) ظاهر كلامه كغيره: أنه يأخذه بلا عقدٍ، وجرىٰ عليه جمع، **والمتجه**: خلافه؛ إذ لا ضرورة إلىٰ ذلك، أما إذا لم يأخذ بالشراء بعد الرجوع في أمه.. لم يصح؛ إذ أخذه شرطٌ في صحته علىٰ **الأوجه**.

قوله: (ولو كانت حاملا عند الرجوع...) تردد الأذرعي فيما لو وضعت في الحالة الأولىٰ أحد توئمين عند المشتري ورجع البائع قبل وضع الآخر، **والأوجه في «شرح الروض»**: أن يكون الحكم كما لو لم تضع، **وفيه نظرٌ**، بل **الأوجه**: أن لكل حكمه.

(١) أي: بغير عقد؛ كما في التحفة: (٥/٢٦٧)، خلافا للنهاية: (٤/٣٤٥) والمغني: (٢/١٦١)؛ قالا: الأوجه أنه لا بد من العقد.

(**وَاسْتِتَارُ الثَّمَرِ بِكِمَامِهِ**) بِكَسْرِ الْكَافِ؛ وَهُوَ أَوْعِيَةُ الطَّلْعِ (**وَظُهُورُهُ بِالتَّأْبِيرِ**) أَيْ: تَشَقُّقِ الطَّلْعِ.. (**قَرِيبٌ مِنِ اسْتِتَارِ الجنِينِ وَانْفِصَالِهِ**) فَإِذَا كَانَتِ الثَّمَرَةُ عَلَىٰ النَّخْلِ المبيعِ عِنْدَ الْبَيْعِ غَيْرَ مُؤَبَّرَةٍ وَعِنْدَ الرُّجُوعِ مُؤَبَّرَةً.. فَهِيَ كَالْحَمْلِ عِنْدَ الْبَيْعِ المنْفَصِلِ قَبْلَ الرُّجُوعِ فَيَتَعَدَّىٰ الرُّجُوعُ إِلَيْهَا عَلَىٰ الرَّاجِحِ، (**وَ**) هِيَ (**أَوْلَىٰ بِتَعَدِّي الرُّجُوعِ**) إِلَيْهَا مِنَ الْحَمْلِ؛ لِأَنَّهَا مُشَاهَدَةٌ مَوْثُوقٌ بِهَا بِخِلَافِهِ، وَلِذَلِكَ قَطَعَ بَعْضُهُمْ بِالرُّجُوعِ فِيهَا، وَلَوْ حَدَثَتِ الثَّمَرَةُ بَعْدَ الْبَيْعِ وَهِيَ غَيْرُ مُؤَبَّرَةٍ عِنْدَ الرُّجُوعِ.. رَجَعَ فِيهَا عَلَىٰ الرَّاجِحِ؛ لِمَا تَقَدَّمَ فِي نَظِيرِ ذَلِكَ مِنَ الْحَمْلِ، وَقِيلَ: لَا يَرْجِعُ فِيهَا قَطْعًا، وَهَذِهِ المسْأَلَةُ لَا تَتَنَاوَلُهَا عِبَارَةُ المصَنِّفِ، وَلَوْ كَانَتِ الثَّمَرَةُ غَيْرَ مُؤَبَّرَةٍ عِنْدَ الْبَيْعِ وَالرُّجُوعِ.. رَجَعَ فِيهَا جَزْمًا، وَلَوْ حَدَثَتِ الثَّمَرَةُ بَعْدَ الْبَيْعِ وَهِيَ عِنْدَ الرُّجُوعِ مُؤَبَّرَةٌ.. فَهِيَ لِلْمُشْتَرِي.

(**وَلَوْ غَرَسَ الْأَرْضَ**) المشْتَرَاةَ (**أَوْ بَنَىٰ**) فِيهَا ثُمَّ حُجِرَ عَلَيْهِ قَبْلَ أَدَاءِ الثَّمَنِ وَأَرَادَ الْبَائِعُ الرُّجُوعَ فِيهَا؛ (**فَإِنِ اتَّفَقَ الْغُرَمَاءُ وَالمفْلِسُ عَلَىٰ تَفْرِيغِهَا**) مِنَ الْغِرَاسِ

حاشية البكري

قوله: (وهذه المسألة لا تتناولها عبارة المصنف) لأنَّ الأولويَّة لا تتأتَّىٰ فيها فقوله: (وأولىٰ بتعدي الرجوع) شاهدٌ؛ لأنَّ مراده كـ«المحرر»: الثَّمرة الموجودة عند البيع على النَّخل المبيع بلا تأبير، لا ما إذا حدثت ولم تؤبَّر؛ لأنَّها وإن كان حكمها كذلك.. فليست أولىٰ.

حاشية السنباطي

قوله: (وهذه المسألة لا تتناولها عبارة المصنف) أي: لأنه إنما شبه الاستتار مع الظهور، لا الاستتار فقط، وبذلك اندفع الاعتراض علىٰ المصنف في قوله (وأولىٰ...) بعدم تأتيه في هذه المسألة الشامل لها كلامه.

قوله: (ثم حجر عليه) مجرد تصوير، وإلا فالحكم كذلك فيما لو فعل ذلك بعد الحجر.

وَالْبِنَاءِ.. (فَعَلُوا وَأَخَذَهَا الْبَائِعُ) بِرُجُوعِهِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُلْزِمَهُمْ أَخْذَ قِيمَةِ الْغِرَاسِ وَالْبِنَاءِ لِيَتَمَلَّكَهُمَا مَعَ الْأَرْضِ، وَإِذَا قَلَعُوا.. وَجَبَ تَسْوِيَةُ الْحُفَرِ مِنْ مَالِ المفْلِسِ، وَإِنْ حَدَثَ فِي الْأَرْضِ نَقْصٌ بِالْقَلْعِ.. وَجَبَ أَرْشُهُ مِنْ مَالِهِ، قَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ: يُضَارِبُ الْبَائِعُ بِهِ، وَفِي «المهَذَّبِ» وَ«التَّهْذِيبِ»: أَنَّهُ يُقَدَّمُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لِتَخْلِيصِ مَالِهِ، (وَإِنِ امْتَنَعُوا) مِنَ الْقَلْعِ.. (لَمْ يُجْبَرُوا) عَلَيْهِ، (بَلْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ) فِي الْأَرْضِ (وَيَتَمَلَّكَ الْغِرَاسَ وَالْبِنَاءَ[1] بِقِيمَتِهِ[2]) أَيْ: لَهُ مَجْمُوعُ الْأَمْرَيْنِ؛ لِمَا سَيَأْتِي، (وَلَهُ) بَدَلَ تَمَلُّكِ مَا ذُكِرَ (أَنْ يَقْلَعَهُ وَيَغْرَمَ أَرْشَ نَقْصِهِ، وَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ

حاشية البكري

قوله: (من مال المفلس) أي: لأنّ القلع أورث الحفر وهي ناشئة عن غرسه.

قوله: (وفي «المهذب» و«التهذيب» أنه يقدم به) هو المعتمد؛ خلافًا لما قاله الشَّيخ أبو حامد.

قوله: (أي: له مجموع الأمرين لما سيأتي) أي: في قوله: (ليس له أن يرجع فيها ويبقى...) وذكره؛ لأنَّ الرَّافعيَّ قال وتبعه في «الروضة»: أنَّ له أن يرجع في الأرض على أن يتملَّك الغراس والبناء بقيمته، فأفاد أنَّه ليس له أحد الأمرين، بل هما مجتمعين.

حاشية السنباطي

قوله: (فعلوا) أي: بعد رجوعه؛ كما بحثه الأذرعي؛ لأنه قد يوافقهم ثم لا يرجع[3] فيحصل الضرر، ومن ثم لو كانت المصلحة لهم.. لم يشترط تقدم رجوعه.

قوله: (وفي «المهذب»...) هذا هو المعتمد.

قوله: (وله بدل تملك ما ذكر أن يقلعه...) أي: بخلاف ما لو زرع المشتري

---

(١) في نسخة (ش): ويتملك البناء والغراس.

(٢) أي: غير مستحق القلع مجانا كما في التحفة: (٥/٢٧١)، وبقيمته مطلقا كما في النهاية: (٤/٣٤٨) والمغني: (٢/١٦٣)

(٣) في نسخة (ب) و(د): يوافقهم ولا يرجع.

فِيهَا، **وَيَبْقَى الْغِرَاسُ وَالْبِنَاءُ لِلْمُفْلِسِ**) لِنَقْصِ قِيمَتِهِمَا بِلَا أَرْضٍ فَيَحْصُلُ لَهُ الضَّرَرُ، وَالرُّجُوعُ إِنَّمَا يَثْبُتُ لِدَفْعِ الضَّرَرِ، وَلَا يُزَالُ الضَّرَرُ بِالضَّرَرِ، **وَالثَّانِي**: لَهُ ذَلِكَ؛ كَمَا لَوْ صَبَغَ المشْتَرِي الثَّوْبَ ثُمَّ حُجِرَ عَلَيْهِ قَبْلَ أَدَاءِ الثَّمَنِ.. يَرْجِعُ الْبَائِعُ فِي الثَّوْبِ فَقَطْ، وَيَكُونُ المفْلِسُ شَرِيكًا مَعَهُ بِالصِّبْغِ، **وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ**: بِأَنَّ الصِّبْغَ كَالصِّفَةِ التَّابِعَةِ لِلثَّوْبِ، **وَعَلَى الْأَوَّلِ**: يُضَارِبُ الْبَائِعُ بِالثَّمَنِ، أَوْ يَعُودُ إِلَى بَذْلِ قِيمَتِهِمَا، أَوْ قَلْعِهِمَا مَعَ غَرَامَةِ أَرْشِ النَّقْصِ.

حاشية البكري

قوله: (وعلى الأول) من أنَّه ليس له ما ذكر، فالبائعُ يضارب الغرماء بالثَّمن أو يعود إلى التَّخيير، وهو: بذل قيمة البناء والغِراس، أو قلعهما وغرامة أرش النَّقص.

حاشية السنباطي

الأرض ورجع البائع.. لا يتمكن من ذلك؛ لأن للزرع أمدا ينتظر فسهل احتماله، بخلاف البناء والغراس.

قوله: (أو يعود...) قال الإسنوي: كتب النووي على حاشية «الروضة» قوله: (أو يعود...) إشارة إلى أنه لو امتنع من ذلك ثم عاد إليه.. مكن منه. انتهى، وأشار ابن الرفعة إلى استشكاله: بأن الرجوع فوري، وأجيب: بأن تخييره فيما ذكر يقتضي أنه يغتفر له نوع تَرَوٍّ لمصلحة الرجوع، فلم يؤثر ما يتعلق به من اختيار شيء وعوده إلى غيره بقدر الإمكان.

تَنْبيـه:

لو اتفق الغرماء والبائع على بيع الأرض وما فيها.. جاز، وطريق التوزيع ما مر في الرهن، ذكره الشيخان، قال الأذرعي: وهذا يقتضي الجزم بصحة البيع، وفيه إشكالٌ يعرف مما مر في[1] تفريق الصفقة فيما إذا باعا عبديهما بثمن واحد.. فإن **الأظهر**: البطلان. انتهى، **وأجاب في «شرح الروض»**: بأن ما في الأرض تابع لها؛ لأنها مقره،

(١) في نسخة (ب): على.

(وَلَوْ كَانَ المبِيعُ) لَهُ **(حِنْطَةً فَخَلَطَهَا بِمِثْلِهَا أَوْ دُونِهَا)** ثُمَّ حُجِرَ عَلَيْهِ.. **(فَلَهُ)** أَيْ: لِلْبَائِعِ بَعْدَ الْفَسْخِ **(أَخْذُ قَدْرِ المبِيعِ مِنَ المخْلُوطِ)** وَيَكُونُ فِي الدُّونِ مُسَامِحًا بِنَقْصِهِ كَنَقْصِ الْعَيْبِ، **(أَوْ)** خَلَطَهَا **(بِأَجْوَدَ.. فَلَا رُجُوعَ فِي المخْلُوطِ فِي الْأَظْهَرِ)** حَذَرًا مِنْ ضَرَرِ المفْلِسِ، وَيُضَارِبُ الْبَائِعُ بِالثَّمَنِ، **وَالثَّانِي**: لَهُ الرُّجُوعُ، وَيُبَاعَانِ وَيُوَزَّعُ الثَّمَنُ عَلَىٰ نِسْبَةِ الْقِيمَةِ، **(وَلَوْ طَحَنَهَا)** أَيْ: الْحِنْطَةَ المبِيعَةَ لَهُ **(أَوْ قَصَّرَ الثَّوْبَ)** المبِيعَ لَهُ ثُمَّ حُجِرَ عَلَيْهِ؛ **(فَإِنْ لَمْ تَزِدِ الْقِيمَةُ)** بِالطَّحْنِ أَوِ الْقِصَارَةِ.. **(رَجَعَ)** الْبَائِعُ فِي ذَلِكَ **(وَلَا شَيْءَ لِلْمُفْلِسِ)** فِيهِ، وَإِنْ نَقَصَتْ.. فَلَا شَيْءَ لِلْبَائِعِ مَعَهُ **(وَإِنْ زَادَتْ.. فَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ يُبَاعُ وَلِلْمُفْلِسِ مِنْ ثَمَنِهِ بِنِسْبَةِ مَا زَادَ)** مِثَالُهُ: الْقِيمَةُ خَمْسَةٌ وَبَلَغَتْ بِمَا فَعَلَ سِتَّةً.. فَلِلْمُفْلِسِ سُدُسُ الثَّمَنِ، **وَالثَّانِي**: لَا شِرْكَةَ لِلْمُفْلِسِ فِي ذَلِكَ؛ كَمَا فِي سِمَنِ الدَّابَّةِ بِعَلَفِهِ، **وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ**: بِأَنَّ الطَّحْنَ أَوِ الْقِصَارَةَ مَنْسُوبٌ إِلَيْهِ، بِخِلَافِ السِّمَنِ فَهُوَ مَحْضُ صُنْعِ اللهِ تَعَالَىٰ؛ فَإِنَّ الْعَلَفَ يُوجَدُ كَثِيرًا وَلَا يَحْصُلُ السِّمَنُ.

(وَلَوْ صَبَغَهُ) أَيْ: الثَّوْبَ المشْتَرَىٰ **(بِصَبْغِهِ)** ثُمَّ حُجِرَ عَلَيْهِ؛ **(فَإِنْ زَادَتِ الْقِيمَةُ قَدْرَ قِيمَةِ الصِّبْغِ)** كَأَنْ تَكُونَ قِيمَةُ الثَّوْبِ أَرْبَعَةَ دَرَاهِمَ وَالصِّبْغِ دِرْهَمَيْنِ، فَصَارَتْ قِيمَةُ الثَّوْبِ مَصْبُوغًا سِتَّةَ دَرَاهِمَ.. **(رَجَعَ)** الْبَائِعُ فِي الثَّوْبِ، **(وَالمفْلِسُ شَرِيكٌ بِالصِّبْغِ)** فَيُبَاعُ الثَّوْبُ وَيَكُونُ الثَّمَنُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا، وَهَلْ نَقُولُ: كُلُّ الثَّوْبِ لِلْبَائِعِ وَكُلُّ الصِّبْغِ لِلْمُفْلِسِ؟ أَوْ نَقُولُ: يَشْتَرِكَانِ فِيهِمَا بِالْأَثْلَاثِ؛ لِتَعَذُّرِ التَّمْيِيزِ؟

حاشية السنباطي

ويغتفر في التابع ما لا يغتفر في الأصل مع أن الحاجة داعية إلىٰ بيع مال المفلس في الجملة. انتهىٰ.

قوله: (فلا رجوع...) أي: إلا إن كان الأجود قليلًا جدًّا؛ كقدر تفاوت الكيلين؛ كما نقله الشيخان عن الإمام.

وَجْهَانِ، (أَوْ) زَادَتِ الْقِيمَةُ (أَقَلَّ) مِنْ قِيمَةِ الصِّبْغِ؛ كَأَنْ صَارَتْ خَمْسَةً.. (فَالنَّقْصُ عَلَى الصِّبْغِ) لِأَنَّهُ هَالِكٌ فِي الثَّوْبِ، وَالثَّوْبُ قَائِمٌ بِحَالِهِ، فَيُبَاعُ وَلِلْبَائِعِ أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِ الثَّمَنِ وَلِلْمُفْلِسِ خُمُسُهُ، (أَوْ) زَادَتِ الْقِيمَةُ (أَكْثَرَ) مِنْ قِيمَةِ الصِّبْغِ؛ كَأَنْ صَارَتْ ثَمَانِيَةً.. (فَالْأَصَحُّ: أَنَّ الزِّيَادَةَ لِلْمُفْلِسِ) فَيُبَاعُ وَيَكُونُ الثَّمَنُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا لِلْبَائِعِ؛ كَالسِّمَنِ فَيَكُونُ لَهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الثَّمَنِ وَلِلْمُفْلِسِ رُبْعُهُ، وَالثَّالِثُ: أَنَّهَا تُفَضُّ عَلَيْهِمَا؛ فَيَكُونُ لِلْبَائِعِ ثُلُثَا الثَّمَنِ وَلِلْمُفْلِسِ ثُلُثُهُ، وَإِنْ لَمْ تَزِدِ الْقِيمَةُ بِالصِّبْغِ شَيْئًا.. رَجَعَ الْبَائِعُ فِي الثَّوْبِ وَلَا شَيْءَ لِلْمُفْلِسِ فِيهِ، وَإِنْ نَقَصَتْ.. فَلَا شَيْءَ لِلْبَائِعِ مَعَهُ.

(وَلَوِ اشْتَرَىٰ مِنْهُ الصِّبْغَ وَالثَّوْبَ) وَصَبَغَهُ بِهِ ثُمَّ حُجِرَ عَلَيْهِ.. (رَجَعَ) أَيْ: الْبَائِعُ (فِيهِمَا) أَيْ: فِي الثَّوْبِ بِصِبْغِهِ، (إِلَّا أَلَّا تَزِيدَ قِيمَتُهُمَا عَلَىٰ قِيمَةِ الثَّوْبِ) قَبْلَ الصِّبْغِ؛ بِأَنْ سَاوَتْهَا، أَوْ نَقَصَتْ عَنْهَا (فَيَكُونُ فَاقِدًا لِلصِّبْغِ) فَيُضَارِبُ بِثَمَنِهِ مَعَ الرُّجُوعِ فِي الثَّوْبِ مِنْ جِهَتِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا زَادَتْ وَهُوَ الْبَاقِي بَعْدَ الِاسْتِثْنَاءِ.. فَهُوَ

حاشية البكري

قوله: (وإن لم تزد القيمة بالصبغ) ذكرهما تتميمًا للأقسام.

قوله: (وهو الباقي بعد الاستثناء) أي: لأنَّ قوله: (إلا ألَّا تزيد) مقدر[١]؛ لعدم الزِّيادة، والأقسام ثلاثة: زيادة، ونقص، ومساواة، فعدم الزِّيادة شامل للأخيرين، يبقىٰ ما إذا زادت فهو الباقي من الأقسام بعد الاستثناء فهو محلُّ الرُّجوع فيهما[٢].

حاشية السنباطي

قوله: (وجهان) المعتمد منهما: الأول، وفائدتهما تظهر فيما إذا زادت القيمة بسبب ارتفاع الأسعار؛ فإن الزيادة لمن ارتفع سعر سلعته علىٰ الأول.

---

(١) في نسخة (أ) و(ج): مقدم.

(٢) في نسخة (ب): فيها.

مَحَلُّ الرُّجُوعِ فِيهِمَا، فَإِنْ كَانَتِ الزِّيَادَةُ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَةِ الصِّبْغِ.. فَالمفْلِسُ شَرِيكٌ بِالزَّائِدِ عَلَيْهَا، وَقِيلَ: لَا شَيْءَ لَهُ، وَإِنْ كَانَتْ أَقَلَّ.. لَمْ يُضَارِبْ بِالْبَاقِي؛ أَخْذًا مِمَّا تَقَدَّمَ فِي الْقِصَارَةِ.

(**وَلَوِ اشْتَرَاهُمَا مِنِ اثْنَيْنِ**) الصِّبْغَ مِنْ وَاحِدٍ والثَّوْبَ مِنْ آخَرَ وَصَبَغَهُ بِهِ، ثُمَّ حُجِرَ عَلَيْهِ وَأَرَادَ الْبَائِعَانِ الرُّجُوعَ؛ (**فَإِنْ لَمْ تَزِدْ قِيمَتُهُ مَصْبُوغًا عَلَىٰ قِيمَةِ الثَّوْبِ**) قَبْلَ الصَّبْغِ.. (**فَصَاحِبُ الصِّبْغِ فَاقِدٌ**) لَهُ فَيُضَارِبُ بِثَمَنِهِ، وَصَاحِبُ الثَّوْبِ وَاجِدٌ لَهُ فَيَرْجِعُ فِيهِ، وَلَا شَيْءَ لَهُ إِنْ نَقَصَتْ قِيمَتُهُ؛ أَخْذًا مِمَّا تَقَدَّمَ فِي الْقِصَارَةِ، (**وَإِنْ زَادَتْ بِقَدْرِ قِيمَةِ الصِّبْغِ.. اشْتَرَكَا**) فِي الرُّجُوعِ وَالثَّوْبِ، وَعِبَارَةُ «المحَرَّرِ»: فَلَهُمَا الرُّجُوعُ وَيَشْتَرِكَانِ فِيهِ، (**وَإِنْ زَادَتْ عَلَىٰ قِيمَتِهِمَا.. فَالْأَصَحُّ: أَنَّ المفْلِسَ شَرِيكٌ لهمَا**) أَيْ: لِلْبَائِعَيْنِ (**بِالزِّيَادَةِ**) فَإِذَا[1] كَانَتْ قِيمَةُ الثَّوْبِ [أَرْبَعَةَ دَرَاهِمَ] وَالصِّبْغِ دِرْهَمَيْنِ وَصَارَتْ قِيمَتُهُ مَصْبُوغًا ثَمَانِيَةً.. فَالمفْلِسُ شَرِيكٌ بِالرُّبْعِ، **وَالثَّانِي: لَا** شَيْءَ لَهُ، وَالزِّيَادَةُ لَهُمَا بِنِسْبَةِ مَالَيْهِمَا، وَلَوِ اشْتَرَىٰ صِبْغًا وَصَبَغَ بِهِ ثَوْبًا لَهُ ثُمَّ حُجِرَ عَلَيْهِ.. فَلِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ إِنْ زَادَتْ قِيمَةُ الثَّوْبِ مَصْبُوغًا عَلَىٰ مَا كَانَتْ قَبْلَ الصَّبْغِ فَيَكُونُ شَرِيكًا فِيهِ، قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»: وَإِذَا شَارَكَ وَنَقَصَتْ حِصَّتُهُ عَنْ ثَمَنِ

حاشية البكري

قوله: (أخذا مما تقدم في القصارة) من أنَّه إذا لم تزد القيمة.. رجع البائع ولا شيء للمفلس، وإن نقصت.. فلا شيء للبائع، هذا هو المراد هنا وفي قوله: (مثل ذلك) بعد ذلك.

قوله: (وعبارة «المحرر» فلهما الرجوع ويشتركان) أفاد به: أنَّ عبارة «المحرَّر» أولىٰ؛ لأنَّ الاشتراك إنَّما يكون بعد الرُّجوع، وما في «المنهاج» معين للاشتراك، فكأنَّه معيَّن للرُّجوع.

---

(١) في نسخة (ش): فإن.

الصِّبْغِ.. فَوَجْهَانِ: **أَصَحُّهُمَا**: أَنَّهُ إِنْ شَاءَ.. قَنَعَ بِهِ وَلَا شَيْءَ لَهُ غَيْرُهُ، وَإِنْ شَاءَ.. ضَارَبَ بِالْجَمِيعِ، **وَالثَّانِي**: لَهُ أَخْذُهُ وَالمضَارَبَةُ بِالْبَاقِي. انتهىٰ، **وَيُؤْخَذُ مِنْهُ**: حُكْمُ قَسْمٍ فِي المسْأَلَةِ السَّابِقَةِ، وَهُوَ: أَنْ تَكُونَ الزِّيَادَةُ أَقَلَّ مِنْ قِيمَةِ الصِّبْغِ، **فَيَتَخَيَّرُ** بَائِعُهُ بَيْنَ أَخْذِ الزِّيَادَةِ وَالمضَارَبَةِ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ **عَلَى الْأَصَحِّ**.

حاشية البكري

قوله: (في المسألة السابقة) هي مسألة ما إذا اشتراهما من اثنين، والحكم التَّخيير إن كانت الزِّيادة أقلَّ من قيمة الصَّبغ و«المنهاج» ساكت عن ذلك، فاعلم.

حاشية السنباطي

قوله: (في المسألة السابقة) هي: ما لو اشتراهما[1] من اثنين.

(١) في نسخة (ب) و(د): اشتراها.

(بَابُ الحجْرِ)

(مِنْهُ: حَجْرُ المفْلِسِ لِحَقِّ الْغُرَمَاءِ) أَيْ: الْحَجْرُ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ، (وَالرَّاهِنِ لِلْمُرْتَهِنِ) فِي الْعَيْنِ المرْهُونَةِ، (وَالمرِيضِ لِلْوَرَثَةِ) فِي غَيْرِ الثُّلُثِ، (وَالْعَبْدِ لِسَيِّدِهِ، وَالمرْتَدِّ لِلْمُسْلِمِينَ) أَيْ: لِحَقِّهِمْ، (وَلَهَا أَبْوَابٌ) تَقَدَّمَ بَعْضُهَا وَيَأْتِي بَاقِيهَا.

(وَمَقْصُودُ الْبَابِ: حَجْرُ المجْنُونِ وَالصَّبِيِّ وَالمبَذِّرِ) بِالمعْجَمَةِ وَسَيَأْتِي تَفْسِيرُهُ.

(فَبِالجنُونِ تَنْسَلِبُ الْوِلَايَاتُ وَاعْتِبَارُ الْأَقْوَالِ) كَوِلَايَةِ النِّكَاحِ وَالْإِيصَاءِ

حاشية البكري

بَابُ الحجْرِ

قوله: (أي: الحجر عليه في ماله) أفاد به أنَّ حجر المفلس مصدر مضاف للمفعول.

حاشية السنباطي

بَابُ الحجْرِ

قوله: (للورثة في غير الثلث) هذا حيث لا دين مستغرق، وإلا.. فللغرماء في الجميع، قاله الزركشي تبعًا للأذرعي، ولا ينافيه خلافا لمن توهمه ما في «الروضة» كـ «أصلها» أن المريض لو وَفَّىٰ دين بعض الغرماء لم يزاحمه غيره وإن لم يوف ماله ديونهم علىٰ المشهور؛ إذ محله في غير وفاء دين بعض الغرماء؛ أي: إذا كان تبرعا، فلا يمتنع عليه غير التبرع من التصرفات؛ كما سيأتي في (باب الإقرار) عن «المهمات».

قوله: (فبالجنون...) أي: الذي لا تمييز معه، بخلاف ما معه أدنىٰ تمييز.. فالمتصف به كالصبي المميز، وهو كالمجنون، إلا في العبادةِ والإذنِ في الدخول وإيصالِ الهدية.. فهي معتبرة منه بشرط أن يكون مأمونًا في الأخيرين. وألحق القاضي بالمجنون: النائم، والأخرس الذي لا يفهم، قال الأذرعي: وفيه نظر؛ إذ لا يتخيل أحد

وَالْأَيْتَامِ، وَأَقْوَالِ المعَامَلَاتِ وَغَيْرِهَا، أَمَّا الْأَفْعَالُ.. فَيُعْتَبَرُ الْإِتْلَافُ مِنْهَا دُونَ غَيْرِهِ؛ كَالْهَدِيَّةِ، (**وَيَرْتَفِعُ**) أَيْ: حَجْرُ المجْنُونِ (**بِالْإِفَاقَةِ**) [التَّامَّةِ] مِنَ الْجُنُونِ.

(**وَحَجْرُ الصَّبِيِّ يَرْتَفِعُ بِبُلُوغِهِ رَشِيدًا**).

(**وَالْبُلُوغُ**) يَحْصُلُ: (**بِاسْتِكْمَالِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً**) قَمَرِيَّةً، (**أَوْ خُرُوجِ المنِيِّ**).

حاشية البكري

قوله: (أما الأفعال.. فيعتبر الإتلاف منها...) بيَّن به أنَّ عبارة «المنهاج» موهمة؛ لأنَّها قد تقتضي نفاذ أفعاله كلِّها، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

أن النائم يتصرف عليه وليه، وأما الأخرس المذكور.. فإنه لا يعقل، فإن احتيج إلىٰ إقامة أحدٍ مقامه.. فينبغي أن يكون هو الحاكم. انتهىٰ، **وهو ظاهر** وإن قال بعض المتأخرين: لعل كلام القاضي محمول علىٰ نائم أحوج طول نومه إلىٰ النظر في أمره وكان الإيقاض يضره مثلا.

قوله: (فيعتبر الإتلاف منها دون غيره...) أي: فيغرم ما أتلفه من الأموال، وينفذ استيلاده، ويثبت النسب بزناه، ويتقرر المهر بوطئه زوجته، ويرد علىٰ عموم كلامه: ما لو جنىٰ بعد إحرامه فقتل صيدا.. فلا يلزمه جزاؤه والتملك باحتطاب ونحوه فهو معتبر منه.

قوله: (ببلوغه رشيدًا) منهم من قال ببلوغه، قال الشيخان: وليس هذا اختلافا[1] محققا، بل من قال بالأول أراد الإطلاق الكلي، ومن قال بالثاني أراد حجر الصبي، وهذا أَولىٰ؛ لأنه سبب مستقل بالحجر، وكذا التدبير، وأحكامهما متغايرة، ومن بلغ مبذرا.. فَحُكْمُ تصرفه حكم تصرف السفيه، لا حكم تصرف الصبي. انتهىٰ.

قوله: (باستكمال...) في التعبير به إشارة إلىٰ أنها تحديدية لا تقريبية، وابتداؤها من انفصال الولد.

(١) في نسخة (ب) و(د): خلافا.

(وَوَقْتُ إِمْكَانِهِ: اسْتِكْمَالُ تِسْعِ سِنِينَ)[١] لِلِاسْتِقْرَاءِ، وَفِي الْأَوَّلِ حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ: (عُرِضْتُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ أُحُدٍ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعَ عَشْرَةَ سَنَةً فَلَمْ يُجِزْنِي، وَعُرِضْتُ عَلَيْهِ[٢] يَوْمَ الْخَنْدَقِ وَأَنَا ابْنُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً فَأَجَازَنِي وَرَآنِي بَلَغْتُ) رَوَاهُ ابْنُ حِبَّانَ[٣]، وَأَصْلُهُ فِي «الصَّحِيحَيْنِ»[٤]، وَفِي الثَّانِي قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَـٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟﴾ [النور: ٥٩]، وَالحلُمُ: الِاحْتِلَامُ[٥]، وَهُوَ بِخُرُوجِ المنِيِّ، (وَنَبَاتُ الْعَانَةِ يَقْتَضِي الحكْمَ بِبُلُوغِ وَلَدِ الْكَافِرِ) ....

حاشية السنباطي

قوله: (ووقت إمكانه: استكمال...) قضيته: أنها تحديدية، وهو كذلك وإن قال في «شرح الروض» وغيره: الظاهر: أنها تقريبية؛ كما في الحيض؛ لظهور الفرق بينهما.

تَنْبيه:

لو ادعىٰ البلوغ بخروج المني، أو ادعت الصبية البلوغ بالحيض.. صدقا بلا يمين ولو في خصومة؛ لأنه لا يعرف إلا من جهتهما، ولأنهما إن صدقا.. فلا تحليف، وإن كذبا.. فكيف يحلفان؟ واعتقاد المكذب أنهما صغيران.

نعم: إن كان من الغزاة وطلب سهم المقاتلة أو إثبات اسمه في الديوان.. حلف عند التهمة؛ كما سيأتي في (السير). انتهىٰ.

قوله: (ونبات العانة...) أي: وقت إمكانه: وقت إمكان الاحتلام. **وقوله: (ولد الكافر)** مثله: الولد المجهول الإسلام.

---

(١) تقريبا كما في **التحفة**: (٥/٢٨٨)، وتحديدا كما في **النهاية**: (٤/٣٥٨) والمغني: (٢/١٦٧).

(٢) في نسخة (ش) سقط: عليه.

(٣) صحيح ابن حبان، ذكر العلامة التي يفرق بها بين المقاتلة وبين غيرهم من المسلمين، رقم [٤٧٢٧].

(٤) صحيح البخاري، باب: بلوغ الصبيان وشهادتهم، رقم [٢٦٦٤]، صحيح مسلم، باب: بيان سن البلوغ، رقم [٩١ ـ ١٨٦٨].

(٥) في نسخة (ش): والاحتلام.

أَيْ: أَنَّهُ أَمَارَةٌ عَلَيْهِ، (**لَا المسْلِمِ فِي الْأَصَحِّ**)، **وَالثَّانِي**: قَاسَهُ عَلَىٰ الْكَافِرِ، وَفِيهِ حَدِيثُ عَطِيَّةَ الْقُرَظِيِّ[١] قَالَ: (**كُنْتُ مِنْ سَبْيِ قُرَيْظَةَ، فَكَانُوا يَنْظُرُونَ مَنْ أَنْبَتَ الشَّعْرَ.. قُتِلَ، وَمَنْ لَمْ يَنْبُتْ.. لَمْ يُقْتَلْ، فَكَشَفُوا عَانَتِي فَوَجَدُوهَا لَمْ تَنْبُتْ فَجَعَلُونِي فِي السَّبْيِ**) رَوَاهُ ابْنُ حِبَّانَ[٢]، وَقَالَ الْحَاكِمُ: إِنَّهُ عَلَىٰ شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ[٣]، وَالتِّرْمِذِيُّ: حَسَنٌ صَحِيحٌ[٤]، **وَالمعْتَبَرُ**: شَعْرٌ خَشِنٌ يَحْتَاجُ فِي إِزَالَتِهِ إِلَىٰ حَلْقٍ، وَدُفِعَ قِيَاسُ المسْلِمِ بِأَنَّهُ رُبَّمَا اسْتَعْجَلَ نَبَاتَ الْعَانَةِ بِالمعَالَجَةِ؛ دَفْعًا لِلْحَجْرِ وَتَشَوُّفًا

حاشية البكري

قوله: (والمعتبر شعر خشن...) ذكره؛ لاقتضاء «المنهاج» الحكم بالبلوغ بأيِّ شعرٍ نبت، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

قوله: (أي: أنه أمارة عليه) أي: وليس بلوغًا حقيقة، ولهذا لو لم يحتلم وشهد اثنان بأن عمره دون خمسة عشر سنة.. لم يحكم ببلوغه بالإنبات، قاله الماوردي، قال في «شرح الروض»: وقضيته: أنه دليل للبلوغ بالسن، وحكىٰ ابن الرفعة فيه وجهين، **أحدهما** هذا، **وثانيهما**: أنه دليل للبلوغ بالاحتلام، قال الإسنوي: ويتجه أنه دليل للبلوغ بأحدهما. انتهىٰ، وهذا هو **المعتمد**، بل كلام الماوردي لا يقتضي إلا هذا.

قوله: (والمعتبر شعر خشن...) أي: ولو في حق المرأة **علىٰ المعتمد**.

قوله: (ودفع قياس المسلم بأنه...) هذا جري علىٰ الأصل والغالب، وإلا فالأنثىٰ والخنثىٰ والطفل الذي تعذرت مراجعة أقاربه المسلمين لموت أو غيره حُكْمُهُمْ كذلك.

---

(١) في نسخة (ش): القريظي.

(٢) صحيح ابن حبان، باب: ذكر السبب الذي به فرق بين السبي والمقاتلة، رقم [٤٧٨٣].

(٣) المستدرك، عن عطية القرظي رضي الله عنه، رقم [٤٣٨٦].

(٤) سنن الترمذي، باب: ما جاء في النزول علىٰ الحكم، رقم [١٥٨٢].

لِلْوِلَايَاتِ، بِخِلَافِ الْكَافِرِ؛ فَإِنَّهُ يُفْضِي بِهِ إِلَىٰ الْقَتْلِ أَوْ ضَرْبِ الْجِزْيَةِ، قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»: وَيَجُوزُ النَّظَرُ إِلَىٰ مَنْبَتِ عَانَةِ مَنِ احْتَجْنَا إِلَىٰ مَعْرِفَةِ بُلُوغِهِ بِهَا؛ لِلضَّرُورَةِ، (**وَتَزِيدُ الْمَرْأَةُ**) عَلَىٰ مَا ذُكِرَ مِنَ السِّنِّ وَخُرُوجِ الْمَنِيِّ، وَنَبَاتِ الْعَانَةِ الشَّامِلِ لَهَا (**حَيْضًا**) بِالْإِجْمَاعِ (**وَحَبَلًا**) لِأَنَّهُ مَسْبُوقٌ بِالْإِنْزَالِ، لَكِنْ لَا يَتَيَقَّنُ الْوَلَدُ إِلَّا بِالْوَضْعِ، فَإِذَا وَضَعَتْ.. حَكَمْنَا بِحُصُولِ الْبُلُوغِ قَبْلَ الْوَضْعِ بِسِتَّةِ أَشْهُرٍ وَشَيْءٍ.

حاشية السنباطي

تنبيه:

قال الماوردي: إنما يكون الإنبات أمارة في حق الخنثىٰ إذا كان علىٰ فرجيه. انتهىٰ.

قوله: (لأنه مسبوق...) فيه إشارة إلىٰ أن الحبل ليس بلوغًا حقيقة، وإنما البلوغ بالإنزال، والوضع المسبوق بالإنزال دليل عليه.

تنبيه:

لو أمنىٰ الخنثىٰ من ذكره وحاض من فرجه.. حكمنا ببلوغه؛ لأنه ذكر أمنىٰ أو أنثىٰ حاضت، فإن وجد أحدهما أو كلاهما من أحدهما.. لم يحكم ببلوغه؛ لجواز أن يظهر من الآخر ما يعارضه، قاله الجمهور، وقال الإمام: ينبغي الحكم ببلوغه بأحدهما؛ كما يحكم بالاتضاح به ثم يغير إن ظهر خلافه، قال الشيخان: وهو الحق، وقال المتولي: إن وقع ذلك مرة.. لم يحكم ببلوغه، وإن تكرر.. حكمنا به، قال النووي: وهو حسن غريب. انتهىٰ، **والمعتمد**: كلام الجمهور، وفارق عدم الحكم ببلوغه الحكم بالاتضاح؛ بأن احتمال ذكورته مساوٍ لاحتمال أنوثته؛ فإذا ظهر أمارة أحدهما.. غلب علىٰ الظن فتعين العمل به مع أنه لا غاية بعده محققة تنتظر، بخلاف الحكم بالبلوغ؛ فإن احتمال الصبا أقوىٰ من احتمال البلوغ؛ لكونه[1] الأصل، فلا يبطله مع جواز أن يظهر بعده ما يقدح في ترتب الحكم عليه مع أن لنا غاية تنتظر، وهي: استكمال خمس عشرة سنة، علىٰ أن قول الإمام: (ثم يغير إن ظهر خلافه) قال الأذرعي: إنه ظاهر فيما

(١) في نسخة (ب) و(د): لكنه.

(وَالرُّشْدُ: صَلَاحُ الدِّينِ وَالمالِ) كَمَا فُسِّرَ بِذَلِكَ فِي قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ [النساء: ٦]؛ (فَلَا يَفعَلُ مُحَرَّمًا يُبْطِلُ الْعَدَالَةَ) مِنْ كَبِيرَةٍ أَوْ إِصْرَارٍ عَلَىٰ صَغِيرَةٍ، (وَلَا يُبَذِّرُ، بِأَنْ يُضَيِّعَ المالَ بِاحْتِمَالِ غَبْنٍ فَاحِشٍ فِي المعَامَلَةِ) وَهُوَ: مَا لَا يُحْتَمَلُ غَالِبًا؛ كَمَا سَيَأْتِي فِي (الْوَكَالَةِ)، وَالْيَسِيرُ؛ كَبَيْعِ مَا يُسَاوِي عَشَرَةً بِتِسْعَةٍ، (أَوْ رَمْيِهِ فِي بَحْرٍ، أَوْ إِنْفَاقِهِ فِي مُحَرَّمٍ) وَظَاهِرٌ: أَنَّ المرَادَ: جِنْسُ المالِ، (وَالْأَصَحُّ: أَنَّ صَرْفَهُ فِي الصَّدَقَةِ وَوُجُوهِ الخيْرِ وَالمطَاعِمِ وَالملَابِسِ الَّتِي لَا تَلِيقُ بِحَالِهِ لَيْسَ بِتَبْذِيرٍ) لِأَنَّ المالَ يُتَّخَذُ لِيُنْتَفَعَ بِهِ وَيُلْتَذَّ، وَالثَّانِي: فِي المطَاعِمِ وَالملَابِسِ قَالَ: إِنَّهُ

حاشية البكري

قوله: (وظاهر: أن المراد: جنس المال) أراد أنَّ «الألف» و«اللَّام» في (تضييع المال) للجنس، لا للاستغراق.

حاشية السنباطي

يمكن من الأقوال والأفعال التي تبقىٰ معها الحياة دون غيرها؛ كقتل بقودٍ أو ردةٍ مثلًا فليس بظاهرٍ؛ إذ قتله مع الشك في بلوغه بعيد جدًّا. انتهىٰ.

فإن قلت: قضية ما تقرر: أن خروج المني من الذكر مناف للحيض، وليس كذلك؛ لما مر من وجوب الغسل بخروج المني من غير طريقه المعتاد.

قلت: ذاك محله عند انسداد الأصلي؛ كما مر، وهذا منتف هنا.

قوله: (والرشد: صلاح...) أي: ولو من الكافر، فيعتبر صلاحهما عندهم.

قوله: (باحتمال غبن فاحش في المعاملة) أي: ما لم يعلم به قاصدًا به الصدقة الخفية؛ كما بحث بعضهم.

قوله: (وظاهر: أن المراد: جنس المال) أي: لا المال الذي بيده كله، فلا يعتبر في إثبات تبذيره تضييعه كله، هذا مراد الشارح فيما يظهر.

قوله: (لأن المال يتخذ...) قضيته: أن صرفه في ذلك ليس بحرام، وهو كذلك.

تَبْذِيرٌ عَادَةً، وَالثَّانِي: فِي وُجُوهِ الْخَيْرِ قَالَ: إِنْ بَلَغَ الصَّبِيُّ مُفَرِّطًا فِي الْإِنْفَاقِ فِيهَا.. فَهُوَ مُبَذِّرٌ، وَإِنْ عُرِضَ لَهُ ذَلِكَ بَعْدَ الْبُلُوغِ مُقْتَصِدًا.. فَلَا.

(وَيُخْتَبَرُ رُشْدُ الصَّبِيِّ) فِي المالِ، (وَيَخْتَلِفُ بِالمرَاتِبِ؛ فَيُخْتَبَرُ وَلَدُ التَّاجِرِ: بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ) عَلَىٰ الْخِلَافِ الْآتِي فِيهِمَا، (وَالمماكَسَةِ فِيهِمَا) أَيْ: النَّقْصِ عَمَّا طَلَبَ الْبَائِعُ، وَالزِّيَادَةِ عَلَىٰ مَا أَعْطَىٰ المشْتَرِي؛ أَيْ: طَلَبِهَا.

(وَوَلَدُ الزَّرَّاعِ: بِالزِّرَاعَةِ وَالنَّفَقَةِ عَلَىٰ الْقُوَّامِ بِهَا).

(وَالمحْتَرِفُ) بِالرَّفْعِ: (بِمَا يَتَعَلَّقُ بِحِرْفَتِهِ).

(وَالمرْأَةُ: بِمَا يَتَعَلَّقُ بِالْغَزْلِ وَالْقُطْنِ، وَصَوْنِ الْأَطْعِمَةِ عَنِ الْهِرَّةِ وَنَحْوِهَا) كَالْفَأْرَةِ، كُلُّ ذَلِكَ عَلَىٰ الْعَادَةِ فِي مِثْلِهِ.

حاشية البكري

قوله: (والمحترف بالرفع) ذكره؛ لأنَّ جرَّه يفسد معناه؛ إذ يقتضي أنَّ ولد الزَّرَّاع يختبر بالنَّفقة علىٰ المحترف. انتهىٰ، وليس مرادًا قطعًا، بل المراد ابتداء كلام؛ أي: يختبر المحترف بكذا. انتهىٰ.

حاشية السنباطي

نعم؛ إن صرفه في ذلك بطريق الاقتراض وهو لا يرجو الوفاء من سبب ظاهر.. فحرام؛ كما هو ظاهر.

قوله: (بالرفع) أي: عطفًا علىٰ نائب فاعل (يختبر) وهو (ولد التاجر) وهذا أَولىٰ من أن يجعل معطوفًا علىٰ المضاف إليه؛ أعني: (التاجر) وإن كان صحيحًا في نفسه؛ لما يلزم عليه من التشتيت في المعطوفات؛ فإنه علىٰ هذا التقدير معطوف علىٰ المضاف إليه، وما قبله وهو قوله: (وولد الزراع) وما بعده وهو قوله (والمرأة) معطوفان علىٰ المضاف.

قوله: (بما يتعلق بالغزل والقطن) عطف (القطن) علىٰ (الغزل) يُشعر بأن المراد

(وَيُشْتَرَطُ تَكَرُّرُ الِاخْتِبَارِ مَرَّتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ) بِحَيْثُ يُفِيدُ غَلَبَةَ الظَّنِّ بِرُشْدِهِ.

(وَوَقْتُهُ) أَيْ: وَقْتُ الِاخْتِبَارِ: (قَبْلَ الْبُلُوغِ، وَقِيلَ: بَعْدَهُ) لِيَصِحَّ تَصَرُّفُهُ؛ (فَعَلَى الْأَوَّلِ: الْأَصَحُّ) بِالرَّفْعِ: (أَنَّهُ لَا يَصِحُّ عَقْدُهُ، بَلْ يُمْتَحَنُ فِي الممَاكَسَةِ، فَإِذَا أَرَادَ الْعَقْدَ.. عَقَدَ الْوَلِيُّ)، وَالثَّانِي: يَصِحُّ عَقْدُهُ لِلْحَاجَةِ.

(فَلَوْ بَلَغَ غَيْرَ رَشِيدٍ) لِاخْتِلَالِ صَلَاحِ الدِّينِ أَوِ المالِ.. (دَامَ الحجْرُ) عَلَيْهِ، وَيَتَصَرَّفُ فِي مَالِهِ مَنْ كَانَ يَتَصَرَّفُ [فِيهِ] قَبْلَ بُلُوغِهِ.

(وَإِنْ بَلَغَ رَشِيداً.. انْفَكَّ) الْحَجْرُ عَنْهُ (بِنَفْسِ الْبُلُوغِ وَأُعْطِيَ مَالَهُ، وَقِيلَ:

حاشية البكري

قوله: (الأصح بالرفع) ذكره؛ لأنَّه لو جرَّ.. لم يفد حكاية خلاف في المذكور بعده.

حاشية السنباطي

به: المغزول، لا المعنىٰ المصدري؛ أي: بما يتعلق بهما من عمل وحفظ وبيع وشراء، وهذا أولىٰ من حمل الإسنوي الغزل في كلامه علىٰ المعنىٰ المصدري، وهي كما قال السبكي مما يليق بها ذلك، أما بنات الملوك ونحوهم.. فلا يختبرون بذلك، بل بما يعمله مثلها، قال ابن المسلم: والخنثىٰ يختبر بما يختبر به الذكر والأنثىٰ جميعا؛ ليحصل العلم بالرشد.

قوله: (بالرفع) أي: علىٰ الابتداء، لا بالجر وصفًا لما قبله؛ كما هو ظاهر.

قوله: (دام الحجر عليه) المراد به: الجنس، لا حجر الصبي؛ لانقطاعه بالبلوغ علىٰ ما مر، ويسمىٰ من بلغ كذلك بالسفيه المهمل، وهو محجور عليه شرعًا وإن لم يحجر عليه حسًّا.

قوله: (انفك الحجر عنه بنفس البلوغ) يقتضي أن المراد بـ (البلوغ) في قوله: (وإن بلغ رشيدا) ابتداؤه لا دوامه[1]، وليس شرطًا، بل لو رشد بعد بلوغه بمدة..

(١) في نسخة (ب): ابتداء أو لا دوامه.

يُشْتَرَطُ فَكُّ الْقَاضِي) لِأَنَّ الرُّشْدَ يَحْتَاجُ إِلَىٰ نَظَرٍ وَاجْتِهَادٍ، وَيَنْفَكُّ عَلَىٰ هَذَا أَيْضًا بِفَكِّ الْأَبِ وَالْجَدِّ، وَفِي الْوَصِيِّ وَالْقَيِّمِ وَجْهَانِ؛ (فَلَوْ بَذَّرَ بَعْدَ ذَلِكَ.. حُجِرَ عَلَيْهِ) أَيْ: حَجَرَ الْقَاضِي فَقَطْ، قِيلَ: وَالْأَبُ وَالْجَدُّ أَيْضًا، وَفِي «المطْلَبِ»: وَالْوَصِيُّ، (وَقِيلَ: يَعُودُ الحجْرُ بِلَا إِعَادَةٍ) مِنْ أَحَدٍ؛ أَيْ: يَعُودُ بِنَفْسِ التَّبْذِيرِ، (وَلَوْ فَسَقَ.. لَمْ يُحْجَرْ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ الْأَوَّلِينَ لَمْ يَحْجُرُوا عَلَىٰ الْفَسَقَةِ، وَالثَّانِي: يُحْجَرُ عَلَيْهِ؛ كَمَا لَوْ بَذَّرَ، وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ: بِأَنَّ التَّبْذِيرَ يَتَحَقَّقُ بِهِ تَضْيِيعُ المالِ، بِخِلَافِ الْفِسْقِ؛ فَقَدْ يُصَانُ مَعَهُ المالُ، وَلَا يَجِيءُ عَلَىٰ الثَّانِي الْوَجْهُ الذَّاهِبُ إِلَىٰ عَوْدِ الْحَجْرِ بِنَفْسِ التَّبْذِيرِ، قَالَهُ الْإِمَامُ.

(وَمَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ لِسَفَهٍ) أَيْ: سُوءِ تَصَرُّفٍ (طَرَأَ.. فَوَلِيُّهُ الْقَاضِي، وَقِيلَ: وَلِيُّهُ

حاشية البكري

قوله: (**وينفك علىٰ هذا أيضا**) ذكره؛ لأنَّ المتن يوهم أنَّه لا ينفكُّ علىٰ الضَّعيف إلَّا بفكِّ القاضي فقط، وليس كذلك.

قوله: (**أي: حجر القاضي فقط**) هو كذلك، وذكره؛ لأنَّ عبارة المتن لم تعيِّنه فربَّما توهم جوازه من غير القاضي، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

انفك الحجر عنه بمجرد رشده من غير احتياج إلىٰ فك القاضي.

تَنْبيـه:

لو أنكر وليه دعواه أنه بلغ رشيدًا.. لم ينفك الحجر عنه، ولا يحلف الولي؛ كالقاضي والوصي والقيم؛ بجامع أن كلا ولي ادعىٰ انعزاله، ولأن الرشد يوقف عليه بالاختبار فلا يثبت بقوله، بل ولا بقول الولي وإن آخذناه بإقراره به في رفع ولايته، قال الأذرعي: ولأن الأصل يعضد قوله، بل الظاهر أيضا؛ لأن الغالب في قريب العهد بالبلوغ عدم الرشد، فالقول قوله في دوام الحجر إلا أن تقوم بينة بالرشد.

قوله: (**فوليه القاضي**) نقل الروياني عن نص الشافعي: أن القاضي إذا حجر

فِي الصِّغَرِ) أَيْ: الْأَبُ وَالْجَدُّ، وَالْخِلَافُ وَالتَّصْحِيحُ فِي «الرَّوْضَةِ» وَ«أَصْلِهَا» عَلَى الْوَجْهِ الذَّاهِبِ إِلَىٰ عَوْدِ الْحَجْرِ بِنَفْسِ التَّبْذِيرِ، وَفِيهِمَا عَلَىٰ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ حَجْرِ الْقَاضِي الْجَزْمُ بِأَنَّهُ وَلِيُّهُ.

(وَلَوْ طَرَأَ جُنُونٌ.. فَوَلِيُّهُ وَلِيُّهُ فِي الصِّغَرِ، وَقِيلَ: الْقَاضِي) وَالْفَرْقُ بَيْنَ التَّصْحِيحَيْنِ: أَنَّ السَّفَهَ مُجْتَهَدٌ فِيهِ فَاحْتَاجَ إِلَىٰ نَظَرِ الْقَاضِي، بِخِلَافِ الْجُنُونِ.

(وَلَا يَصِحُّ مِنَ المحْجُورِ عَلَيْهِ لِسَفَهٍ: بَيْعٌ وَلَا شِرَاءٌ وَلَا إِعْتَاقٌ وَهِبَةٌ وَنِكَاحٌ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهِ) هُوَ قَيْدٌ فِي الْجَمِيعِ، وَسَيَأْتِي مُقَابِلُهُ؛ (فَلَوِ اشْتَرَىٰ أَوِ اقْتَرَضَ وَقَبَضَ

حاشية البكري

قوله: (والخلاف والتصحيح...) أفاد به أنَّ ما في «المنهاج» من تفاريع الضَّعيف، وإلا.. **فالصَّحيح** أنَّ الحجر لا يعود بنفس التَّبذير، وعليه فيجزم بأنَّ القاضي وليُّه فلفظه معترض.

حاشية السنباطي

عليه.. استحب أن يرد أمره إلىٰ الأب أو الجد، فإن لم يكن.. فسائر العصبة؛ لأنهم أشفق.

قوله: (هو قيد في الجميع، وسيأتي مقابله) أي: وهو ما إذا وقع ذلك بإذن وليه.. فإنه يصح في النكاح دون غيره، فلا اعتراض على المصنف في التقييد بذلك؛ **لأن المفهوم إذا كان فيه تفصيل.. لا يعترض به.**

قوله: (فلو اشترىٰ أو اقترض وقبض...) هذا إذا كان الاشتراء أو الاقتراض والقبض من غير محجور عليه بسفه، وإلا.. ضمنه؛ كنظيره في الصبي، وإذا وقع التلف والإتلاف قبل فك الحجر وقبل المطالبة[1]، فإن وقع التلف والإتلاف بعد فك الحجر أو بعد المطالبة برده[2].. ضمنه إن وقع ذلك بعد التمكن من الرد، وكذا يضمنه إن

(١) في نسخة (أ): وإذا وقع الإتلاف قبل فك الحجر والتلف قبله وقبل المطالبة برده في غير أمانة.
(٢) في نسخة (أ): أو التلف بعد المطالبة برده.

وَتَلِفَ المأْخُوذُ فِي يَدِهِ أَوْ أَتْلَفَهُ.. فَلَا ضَمَانَ فِي الحالِّ، وَلَا بَعْدَ فَكِّ الحجْرِ[١]، سَوَاءٌ عَلِمَ حَالَهُ مَنْ عَامَلَهُ أَوْ جَهِلَهُ[٢]) لِتَقْصِيرِهِ فِي الْبَحْثِ عَنْ حَالِهِ.

(وَيَصِحُّ بِإِذْنِ الْوَلِيِّ نِكَاحُهُ) عَلَىٰ مَا سَيَأْتِي بَسْطُهُ فِي (كِتَابِ النِّكَاحِ)، (لَا التَّصَرُّفُ المالِيُّ فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي: يَصِحُّ إِذَا قَدَّرَ الْوَلِيُّ الْعِوَضَ، ....

حاشية السنباطي

أتلفه في أمانة؛ كوديعة[٣].

قوله: (فلا ضمان...) قضية كلام المصنف كغيره: أنه لا ضمان بشرطه[٤] ظاهرًا أو باطنًا، وبه صرح الإمام والغزالي، لكن الذي نص عليه في «الأم» في (باب الإقرار) أنه يضمن باطنًا بعد انفكاك الحجر عنه، وهو الأوجه الموافق لما مر في البيع في نظيره من الصبي.

قوله: (لا التصرف المالي في الأصح) أي: لا يصح بإذن وليه؛ كما لا يصح بغيره أيضًا؛ كما مر.

ويستثنىٰ منه صور، منها: قبضه دينه علىٰ غيره فيصح منه بإذن وليه، والتدبير، والوصية، وعقد الجزية بدينار، وصلحه عن قود لزمه علىٰ شيء ولو أكثر من الدية فيصح كل من هذه الأربعة ولو بغير إذن وليه، وإنما صح الرابع بأكثر من الدية دون الثالث بأكثر من دينار؛ لأن صون الروح فيه يحصل بالدينار، بخلافه في الرابع قد لا تحصل بالدية[٥]، قال الإمام: ولو امتنع الولي وعسرت مراجعته في المطاعم ونحوها

---

(١) أي: ظاهرا وباطنا؛ كما في النهاية: (٣٦٨/٤)، خلافًا لما في التحفة: (٣٠٤/٥) والمغني: (١٧١/٢)؛ فيضمنه باطنا، فيؤديه إذا رشد.

(٢) في نسخة (ش): أو جهل.

(٣) في نسخة (أ): وكذا يضمنه إن وقع ذلك في أمانة؛ كوديعة.

(٤) في نسخة (أ): بشرطيه.

(٥) في نسخة (أ): لا تحصل بالدية يقينا.

فَمَا لَا عِوَضَ فِيهِ؛ كَالْإِعْتَاقِ وَالْهِبَةِ.. لَا يَصِحُّ جَزْمًا.

(وَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِدَيْنٍ) عَنْ مُعَامَلَةٍ أَسْنَدَهُ إِلَىٰ مَا **(قَبْلَ الحجْرِ أَوْ بَعْدَهُ، وَكَذَا بِإِتْلَافِ المالِ)** أَوْ جِنَايَةٍ تُوجِبُ المالَ **(فِي الْأَظْهَرِ)**[1]، **وَالثَّانِي**: اسْتَنَدَ إِلَىٰ أَنَّهُ لَوْ أَنْشَأَ الْإِتْلَافَ.. ضَمِنَ، فَإِذَا أَقَرَّ بِهِ.. يُقْبَلُ، ثُمَّ مَا رُدَّ مِنْ إِقْرَارِهِ لَا يُؤَاخَذُ بِهِ بَعْدَ فَكِّ الْحَجْرِ، **(وَيَصِحُّ)** إِقْرَارُهُ **(بِالحدِّ وَالْقِصَاصِ)** فَيُقْطَعُ فِي السَّرِقَةِ، وَفِي المالِ قَوْلَانِ؛ كَالْعَبْدِ إِذَا أَقَرَّ بِهَا، وَهُمَا مَبْنِيَّانِ عَلَىٰ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِالْإِتْلَافِ،

حاشية البكري

قوله: **(فما لا عوض فيه؛ كالإعتاق والهبة لا يصح جزما)** هو وارد علىٰ محلِّ الخلاف؛ إذ مقتضى المتن جريان خلاف في هذا؛ لأنَّه تصرفٌ ماليٌّ، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

وانتهىٰ إلىٰ الضرر[2].. فالوجه عندي: القطع بجواز تصرفه بحسبها ولو أجر نفسه بما لهُ التبرع به من منافعه، وهو ما ليس مقصودا في كسبه، ويصح قبوله الهبة لا الوصية؛ كما اقتضاه كلام الشيخين، **وهو المعتمد** وإن صرح الماوردي وغيره بخلافه، وقواه جمع متأخرون، **والفرق بينهما**: أن الهبة لا تملك بالقبول؛ فكأنه لم يتصرف، بخلاف الوصية، **وعليه**: فلا يجوز تسليم الموهوب له، لكن[3] لو سلمه له.. ملكه، وبحث في «المطلب» جوازه إذا كان ثَمَّ من ينزعه منه عقب تسلمه من ولي أو حاكم.

قوله: **(والثاني: استند إلىٰ أنه لو أنشأ الإتلاف.. ضمن، فإذا أقر به.. يقبل)** **أجيب**: بأنه لا تلازم بينهما؛ فإن الصبي يضمن بإتلافه ولا يقبل إقراره به جزما.

قوله: **(لا يؤاخذ به...)** محله في الظاهر، أما في الباطن.. فيلزمه أداؤه حينئذ إن كان صادقًا فيه.

---

(١) لا يقبل إقراره لا ظاهرا ولا باطنا كما في **النهاية**: (٤/٣٦٩)، وظاهرا فقط كما في **التحفة**: (٥/٣٠٧) **والمغني**: (٢/١٧٢).

(٢) لعله: الضرورة؛ كما في «أسنى المطالب».

(٣) في نسخة (ب): تسليم الموهوب لذلك.

فَإِنْ قُبِلَ.. فَهُنَا أَوْلَىٰ، **وَالرَّاجِحُ فِي الْعَبْدِ**: **أَنَّهُ لَا** يَثْبُتُ المالُ، وَلَوْ عَفَا مُسْتَحِقُّ الْقِصَاصِ عَلَىٰ مَالٍ.. ثَبَتَ المالُ **عَلَى الصَّحِيحِ**، **(وَ)** يَصِحُّ **(طَلَاقُهُ وَخُلْعُهُ)** وَيَجِبُ دَفْعُ الْعِوَضِ إِلَىٰ وَلِيِّهِ، **(وَظِهَارُهُ)** وَإِيلَاؤُهُ، **(وَنَفْيُهُ النَّسَبَ)** لِمَا وَلَدَتْهُ زَوْجَتُهُ **(بِلِعَانٍ)** وَاسْتِلْحَاقُهُ النَّسَبَ، وَيُنْفَقُ عَلَى الْوَلَدِ الْمسْتَلْحَقِ مِنْ بَيْتِ المالِ.

(وَحُكْمُهُ فِي الْعِبَادَةِ كَالرَّشِيدِ) فَيَفْعَلُهَا **(لَكِنْ لَا يُفَرِّقُ الزَّكَاةَ بِنَفْسِهِ)** لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ مَالِيٌّ، **(وَإِذَا أَحْرَمَ بِحَجٍّ فَرْضٍ)** أَصْلِيٍّ أَوْ مَنْذُورٍ قَبْلَ الْحَجْرِ.. **(أَعْطَىٰ**

حاشية البكري

قوله: (والراجح في العبد: أنه لا يثبت المال) أي: فكذا هنا.

قوله: (أو منذور قبل الحجر) وكذا بعده إن سلكنا به مسلك واجب الشَّرع، وهو المعتمد.

حاشية السنباطي

قوله: (والراجح في العبد...) أي: فكذا هنا.

قوله: (ثبت المال على الصحيح) أي: لتعلقه باختيار غيره لا بإقراره.

قوله: (لما ولدته زوجته) قيد به؛ ليوافق قول المصنف (بلعان) وإلا.. فهو ليس بقيد؛ إذ له نفي ما ولدته أمته بحلف.

قوله: (لكن لا يفرق الزكاة بنفسه) أي إلا إن أذن له الولي وعين له المدفوع إليه.. فيصح صرفه؛ كنظيره في الصبي المميز، وكما يجوز للأجنبي توكيله فيه، قال الأذرعي: نعم؛ ينبغي أن يكون ذلك بحضرة الولي أو من ينوب عنه؛ لأنه قد يتلف المال إذا خلا به، أو يدعي صرفه كاذبًا، وكالزكاة في ذلك: الكفارة ونحوها.

قوله: (أصليٍّ أو منذور...) أي: أو قضاء لفرضه الذي أفسده؛ كما رجحه الأذرعي وغيره من وجهين أطلقهما الشيخان، وتبعهما ابن المقري في «روضه». **وقوله: (قبل الحجر)** متعلق بـ(منذور) احتراز عن المنذور بعده.. فكالتطوع إن سلكن بالنذر مسلك جائز الشرع، فإن سلكنا به مسلك واجبه ـ **وهو الأصح** ـ.. فكالفرض

الْوَلِيُّ كِفَايَتَهُ لِثِقَةٍ يُنْفِقُ عَلَيْهِ فِي طَرِيقِهِ) أَوْ يَخْرُجُ الْوَلِيُّ مَعَهُ لِيُنْفِقَ عَلَيْهِ؛ كَمَا تَقَدَّمَ فِي (كِتَابِ الْحَجِّ)، وَظَاهِرٌ: أَنَّ الْحُكْمَ كَذَلِكَ إِذَا أَرَادَ السَّفَرَ لِلْإِحْرَامِ، وَأَنَّ الْعُمْرَةَ كَالْحَجِّ فِيمَا ذُكِرَ.

(وَإِنْ أَحْرَمَ بِتَطَوُّعٍ) مِنْ حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ (وَزَادَتْ مُؤْنَةُ سَفَرِهِ) لِإِتْمَامِ النُّسُكِ (عَلَىٰ نَفَقَتِهِ المَعْهُودَةِ.. فَلِلْوَلِيِّ مَنْعُهُ) مِنَ الْإِتْمَامِ، (وَالمَذْهَبُ: أَنَّهُ كَمُحْصَرٍ فَيَتَحَلَّلُ) وَثَانِي الْوَجْهَيْنِ مِنَ الطَّرِيقِ الثَّانِي: أَنَّهُ كَالْفَاقِدِ لِلزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ لَا يَتَحَلَّلُ إِلَّا بِلِقَاءِ الْبَيْتِ.

(قُلْتُ) كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي «الشَّرْحِ»: (وَيَتَحَلَّلُ بِالصَّوْمِ إِنْ قُلْنَا: لِدَمِ الْإِحْصَارِ بَدَلٌ؛ لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنَ المالِ، وَلَوْ كَانَ لَهُ فِي طَرِيقِهِ كَسْبٌ قَدْرَ زِيَادَةِ

حاشية البكري

قوله: (أو يخرج...) ما ذكره، أفاد به أنَّ ما في المتن ليس بلازم، وأنَّ الحجر مثال، وأنَّ الإحرام ليس بقيدٍ، بل السَّفر له كذلك.

حاشية السنباطي

الأصلي، ذكره القاضي حسين وغيره.

قوله: (ويتحلل بالصوم...) كذلك يكفر به في كفارة ليس سببها فعلا؛ ككفارة اليمين والظهار، بخلاف ما سببها فعل؛ ككفارة القتل والجماع؛ لأن الفعل لا يقبل الرفع، بخلاف غيره، نقله السبكي عن الجوري وغيره، وقال ـ أعني السبكي ـ: وكل ما يلزمه في الحج من الكفارات المخيرة لا يكفر عنه إلا بالصوم، وما كان مرتبا يكفر عنه بالمال؛ فإن سببه فعل؛ أي: مع ترتب، وإلا.. فما قبله سببه فعل أيضًا.

قوله: (ولو كان له في طريقه كسب...) قال في «المطلب»: فيه نظرٌ إذا كان عمله مقصودًا بالأجرة؛ بحيث لا يجوز له التبرع به؛ لأن في ذلك إتلافًا لمنافعه، ورده الزركشي: بأن هذا لا يعد حاصلًا ولا يلزمه تحصيله مع غناه، بخلاف المال الذي في

المؤْنَةِ.. لَمْ يَجُزْ مَنْعُهُ، والله أَعْلَمُ) وَتَقَدَّمَ تَرْجِيحٌ: أَنَّ لِدَمِ الْإِحْصَارِ بَدَلًا، وَنِيَابَةٌ بِالصَّوْمِ[1] بَعْدَ الْعَجْزِ عَنِ الطَّعَامِ، وَعَلَىٰ الْقَوْلِ بِأَنَّهُ لَا بَدَلَ لَهُ: يَبْقَىٰ فِي الذِّمَّةِ، قَالَ فِي «المطْلَبِ»: وَيَظْهَرُ: أَنْ يَبْقَىٰ فِي ذِمَّةِ السَّفِيهِ أَيْضًا.

حاشية البكري

قوله: (يبقىٰ في الذِّمَّة) أي: ذمَّة المحصر فمن ثمَّ قال في «المطلب» ويظهر؛ أي: قياسًا علىٰ ما هناك أن يبقىٰ في ذمَّة السَّفيه أيضًا.

حاشية السنباطي

يد الولي، وقد أشار إليه ابن الرفعة بعدُ فقال: إلا أن يلاحظ أنه لا يلزمه العمل.. فلا يعد من الأموال؛ كما لو أصدق الأب عن ابنه من مال نفسه أكثر من صداق المثل.

قوله: (ونيابة...) هو بالجر عطفًا علىٰ الاسم المنسبك من (أن) ومعمولها المجرور محلا بإضافة (ترجيح) إليه.

(١) في نسخة (أ) (ج) (ش): وبيانه الصوم.

(فَصْـلٌ)

[فِيمَنْ يَلِي الصَّبِيَّ مَعَ بَيَانِ كَيْفِيَّةِ تَصَرُّفِهِ فِي مَالِهِ]

(**وَلِيُّ الصَّبِيِّ: أَبُوهُ، ثُمَّ جَدُّهُ**) لِأَبِيهِ، (**ثُمَّ وَصِيُّهُمَا**) أَيْ: وَصِيُّ الْأَبِ إِنْ لَمْ يَكُنْ جَدٌّ وَوَصِيُّ الْجَدِّ، (**ثُمَّ الْقَاضِي**) أَوْ مَنْ يَنْصِبُهُ، وَسَيَأْتِي فِي (كِتَابِ الْوَصَايَا) إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ[1] أَنَّ مِنْ شَرْطِ الْوَصِيِّ الْعَدَالَةَ، وَفِي «الرَّوْضَةِ» هُنَا: وَهَلْ يَحْتَاجُ الْحَاكِمُ إِلَىٰ ثُبُوتِ عَدَالَةِ الْأَبِ وَالْجَدِّ ....

حاشية البكري

فَصْـلٌ

قوله: (**لأبيه**) أي: لا غيره من الجدِّ للأمِّ؛ لأنَّ الجدَّ إذا أطلق انصرف للذي للأب.

قوله: (**أي: وصي الأب**) بيَّن به أنَّه لا ينتقل لوصيِّ الأب إلا إذا لم يكن جدٌّ، ولا يفهم من كلام المتن.

حاشية السنباطي

فَصْـلٌ

قوله: (**ولي الصبي...**) مثله: المجنون؛ كما تقدم في كلام المصنف، واحترز بـ(الصبي) عن الجنين فلا ولاية لأحد عليه؛ كما صرح به الشيخان.

قوله: (**ثم القاضي**) أي: قاضي بلد المحجور عليه إن كان ماله فيها، فإن كان ببلد أخرىٰ.. فولي ماله قاضي بلد المال؛ بالنظر لتصرفه بالحفظ والتعهد، وبما يقتضيه الحال من الغبطة اللائقة إذا أشرف على الهلاك؛ كبيعه وإجارته، أما بالنظر لاستنمائه.. فالولاية عليه لقاضي بلد الصبي.

قوله: (**العدالة**) أي: الباطنة.

قوله: (**وهل يحتاج الحاكم إلىٰ ثبوت عدالة الأب والجد...**) أي: هل يحتاج إليه

(١) في نسخة (ش) سقط: إن شاء الله تعالىٰ.

لِثُبُوتِ وِلَايَتِهِمَا؟ وَجْهَانِ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الرَّاجِحُ: الِاكْتِفَاء بِالْعَدَالَةِ الظَّاهِرَةِ. انتهىٰ.

(وَلَا تَلِي الْأُمُّ فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي: تَلِي بَعْدَ الْأَبِ وَالْجَدِّ، وَتُقَدَّمُ عَلَىٰ وَصِيِّهِمَا.

حاشية السنباطي

حتىٰ تكون عدالتهما باطنة، أو لا يحتاج إليه بل يكتفي بالعدالة الظاهرة؟ **وقوله: (لثبوت ولايتهما)** احتراز عن الحكم[1] بتصرفهما، فيحتاج إليه علىٰ ما رجحه ابن العماد من وجهين أطلقهما الشيخان، وعلىٰ كل فلو فسقا.. انعزلا فينزع القاضي المال منهما.

تَنْبيـه:

لا يشترط إسلام الأب والجد إلا أن يكون الولد مسلمًا؛ لأن الكافر يلي مال ولده الكافر، لكن إن ترافعوا إلينا.. لم نقرهم ونلي نحن أمرهم، بخلاف ولاية النكاح؛ لأن المقصود بولاية المال الأمانة؛ وهي في المسلمين أقوىٰ، والمقصود بولاية النكاح الموالاة؛ وهي في الكافر أقوىٰ، كذا قاله الماوردي، **والأوجه** ـ كما قاله بعض المتأخرين ـ: خلاف ما قاله، بل نقرهم علىٰ الولايتين.

قوله: (ولا تلي الأم) أي: بلا وصاية؛ كما **هو ظاهر**، واقتصاره علىٰ الأم؛ لأنها محل الخلاف، وإلا فغيرها من سائر العصبة مثلها في ذلك.

نعم؛ لهم الإنفاق من مال الطفل في تأديبه وتعليمه وإن لم تكن له ولاية؛ لأنه قليل فسومح فيه، قاله في «المجموع»، **ومثله** ـ كما في «شرح الروض» ـ: السفيه والمجنون؛ أي: الذي له نوع تمييز.

تَنْبيـه:

قال الجرجاني: وإذا لم يوجد أحد من الأولياء المذكورين.. فعلىٰ المسلمين النظر في مال محجورهم[2] وتولي حفظه لهم.

---

(١) في نسخة (أ): احتراز عن إثباتها للحكم.

(٢) في نسخة (ب) و(د): محاجيرهم.

(وَيَتَصَرَّفُ الْوَلِيُّ بِالمصْلَحَةِ) فَيَشْتَرِي لَهُ الْعَقَارَ، وَهُوَ أَوْلَىٰ مِنَ التِّجَارَةِ، (وَيَبْنِي دُورَهُ بِالطِّينِ وَالْآجُرِّ) أَيْ: الطُّوبِ المحَرَّقِ، (لَا اللَّبِنِ) أَيْ: الطُّوبِ الَّذِي

حاشية السنباطي

قوله: (ويتصرف الولي بالمصلحة) كالصبي في جميع ما يأتي فيه: المجنون والسفيه.

واعلم: أن الأب والجد لا يحتاجان إلىٰ إثباتها للحكم بصحة تصرفهما، بخلاف غيرهما.

قوله: (فيشتري له العقار) أي: يجوز له ذلك، بل يندب؛ كما صرح به القاضي أبو الطيب وغيره، هذا إن لم يخف جورا من السلطان أو غيره، أو خرابًا له ولم يكن خرابه ثقيلًا.

قوله: (ويبني دوره...) اختار كثير من الأصحاب: أن له البناء علىٰ عادة البلد كيف كان، **ولكن المذهب:** الأول، ولو ترك البناء مع القدرة عليه.. أثم ولم يضمن في أحد وجهين جاريين فيما لو ترك إيجاره مع القدرة، **وهو الأوجه** فيهما في «شرح الروض» كترك التلقيح، وفرق غيره[1] بينه وبين ترك العلف الذي قاسه عليه الوجه الآخر؛ بأن فيه إتلاف روح، بخلاف ما هنا، وهذا الفرق غير منقدح؛ إذ الضمان لا يختلف بذي الروح وغيره، **فالأوجه:** الضمان؛ قياسًا علىٰ ترك العلف، وفارق ترك التلقيح؛ بأنه فوات، وذلك تفويت لما هو حاصل، وقد يفهم قوله: (ويبني...) أنه ليس له أن يبتدئ له بناء العقار، وليس مرادًا، بل له ذلك، لكن قال ابن الصباغ: إلا إذا كان الشراء أحظ؛ بأن يكون إذا بناه لم يساو[2] ما أنفقه عليه، قال الأذرعي: وهذا هو الغالب.

فَـرع: قال القفال: ويضمن ورق الفرصاد إذا تركه حتىٰ مات، قال في «شرح الروض»: وكأنه قاسه علىٰ سائر الأطعمة. انتهىٰ.

---

(١) في نسخة (أ): وفرق فيه.

(٢) في نسخة (أ): (ينو) أم (يسو).

لَمْ يُحْرَقْ بَدَلَ الْآجُرِّ؛ لِقِلَّةِ بَقَائِهِ، (وَالْجِصِّ)[١] أَيْ: الْجِبْسِ بَدَلَ الطِّينِ؛ لِكَثْرَةِ مُؤْنَتِهِ، (وَلَا يَبِيعُ عَقَارَهُ إِلَّا لِحَاجَةٍ) كَنَفَقَةٍ وَكِسْوَةٍ؛ بِأَنْ لَمْ تَفِ غَلَّتُهُ بِهِمَا (أَوْ غِبْطَةٍ ظَاهِرَةٍ) بِأَنْ يُرْغَبَ فِيهِ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِ مِثْلِهِ وَهُوَ يَجِدُ مِثْلَهُ بِبَعْضِ ذَلِكَ الثَّمَنِ، (وَلَهُ بَيْعُ مَالِهِ بِعَرَضٍ وَنَسِيئَةً لِلْمَصْلَحَةِ) الَّتِي رَآهَا، (وَإِذَا بَاعَ نَسِيئَةً) وَظَاهِرٌ: أَنَّهُ بِزِيَادَةٍ عَلَى النَّقْدِ.. (أَشْهَدَ) عَلَيْهِ (وَارْتَهَنَ بِهِ) رَهْنًا وَافِيًا، وَإِنْ[٢] لَمْ يَفْعَلْ.. ضَمِنَ،

حاشية البكري

قوله: (رهنا وافيا) أفاد به أنَّ مطلق الرَّهن المتوَّهم الاكتفاء به من عبارة «المنهاج» ليس بكاف.

حاشية السنباطي

قوله: (ولا يبيع عقاره...) مثله: آنية القنية من صفرٍ؛ كما نقله في «الكفاية» عن البندنيجي، قال: وما عداهما ـ أي غير أموال التجارة ـ.. لا تباع أيضًا إلا لغبطة أو حاجة، لكن يجوز لحاجة يسيرة وربح قليل لائق، بخلافهما.

قوله: (وهو يجد مثله ببعض ذلك الثمن) أي: أو خيرًا منه بكله.

قوله: (للمصلحة التي رآها) قال في «شرح الروض» وغيره: من مصالح العرض: أن يكون فيه ربح، ومن مصالح النسيئة: أن يكون بزيادة، أو لخوف عليه من نهب أو إغارة. انتهى، ومنه يعلم: أن قول الشارح: (وظاهر: أنه بزيادة على النقد) جري على الغالب لا للاشتراط.

قوله: (وارتهن به رهنًا وافيًا) قيده ابن الرفعة بما إذا رأى في ذلك مصلحة؛ كما في إقراض ماله، وفرق الزركشي بينهما: بأنه يتمكن ثَمَّ من المطالبة متى شاء، بخلافه هنا، وقد يشرع مَن عليه الثمن في ضياع ماله ولا يتمكن من مطالبته فاحتيج إلى التوثق بالرهن؛ أي: مطلقًا.

---

(١) كما في النهاية: (٤/٣٧٦)، خلافا لما في التحفة: (٥/٣٢٠) والمغني: (٢/١٧٤)؛ فيعتبر عادة البلد كيف كانت.

(٢) في نسخة (ش): فإن.

قَالَهُ الْجُمْهُورُ، وَحَكَىٰ الْإِمَامُ فِي صِحَّةِ الْبَيْعِ إِذَا لَمْ يَرْتَهِنْ وَالمشْتَرِي مَلِيءٌ.. وَجْهَيْنِ، وَقَالَ: **الْأَصَحُّ**: الصِّحَّةُ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيُشْبِهُ أَنْ يَذْهَبَ الْقَائِلُ بِالصِّحَّةِ إِلَىٰ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ، وَيُجَوِّزُهُ؛ اعْتِمَادًا عَلَىٰ ذِمَّةِ المليءِ، وَإِذَا بَاعَ مَالَ وَلَدِهِ لِنَفْسِهِ نَسِيئَةً.. لَا يَحْتَاجُ إِلَىٰ رَهْنٍ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ فِي حَقِّ وَلَدِهِ، **(وَيَأْخُذُ لَهُ بِالشُّفْعَةِ أَوْ يَتْرُكُ بِحَسَبِ المصْلَحَةِ)** الَّتِي رَآهَا فِي ذَلِكَ، **(وَيُزَكِّي مَالَهُ، وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ)** ....

حاشية البكري

قوله: (قاله الجمهور) المعتمد كلامهم، لا ما جوَّزه الإمام الرَّافعيِّ.

قوله: (وإذا باع مال ولده من نفسه...) أورده علىٰ اشتراط «المنهاج» الرَّهن مطلقًا المقتضي لاشتراطه هنا، فأفاد أنَّه ليس بشرط في هذه الصُّورة.

حاشية السنباطي

قوله: (وقال: الأصح: الصحة) أقره عليه الشيخان، لكن صحح السبكي خلافه، وهو المعتمد.

قوله: (بحسب المصلحة التي رآها في ذلك) أي: الأخذ أو الترك، **وقضيته**: أنه لا يترك إلا بحسبها، وليس كذلك، بل له الترك بل يجب إذا لم تظهر له مصلحة فيه ولا في الأخذ؛ كما يفهمه نص الشافعي، نبه عليه في «المطلب» **ومثله**: ما إذا ظهرت المصلحة فيهما؛ تقديمًا للمانع، فلو تركهما[1] مع المصلحة في الأخذ.. فللصبي أخذها بعد بلوغه، والقول قوله بعد زوال حجره في ذلك وعلىٰ الولي البينة، إلا أن يكون أبا أو جدا.. فالقول قولهما في أن الترك لعدم ظهور مصلحة في الأخذ وعلىٰ الولي البينة[2].

قوله: (ويزكي ماله) أي: يجب عليه ذلك ولو بلا طلب؛ لثبوتها من غير اختيار، وبه فارقت غيرها من الديون؛ حيث لا يجب أداؤها إلا بالطلب، هذا إن كان الولي

---

(١) في نسخة (أ): فلو تركها.

(٢) في نسخة (د): وعليه هو البينة.

وَيَكْسُوهُ (**بِالمعْرُوفِ**) وَيُنْفِقُ عَلَىٰ قَرِيبِهِ بِالطَّلَبِ.

(**فَإِنِ ادَّعَىٰ بَعْدَ بُلُوغِهِ عَلَى الْأَبِ وَالجدِّ بَيْعًا**) لِمَالِهِ (**بِلَا مَصْلَحَةٍ.. صُدِّقَا بِالْيَمِينِ**) لِأَنَّهُمَا غَيْرُ مُتَّهَمَيْنِ؛ لِوُفُورِ شَفَقَتِهِمَا.

(**وَإِنِ ادَّعَاهُ عَلَى الْوَصِيِّ وَالْأَمِينِ**) أَيْ: مَنْصُوبِ الْقَاضِي.. (**صُدِّقَ هُوَ بِيَمِينِهِ**) لِلتُّهْمَةِ فِي حَقِّهِمَا، **وَقِيلَ**: فِي غَيْرِ الْعَقَارِ.. هُمَا المصَدَّقَانِ، **وَالْفَرْقُ**: عُسْرُ

حاشية البكري

قوله: (ويكسوه) ذكره؛ لئلَّا يتوهَّم من عدم ذكر «المنهاج» لذلك أنَّه لا يفعله، وكذا ذكره لمسألة الانفاق علىٰ القريب بالطلب.

حاشية السنباطي

ممن يرىٰ وجوبها؛ كشافعي، وإلا.. فلا وجوب؛ كما مر في (باب الزكاة) عن القفال، وأن الاحتياط أن يحسب زكاته[1] حتىٰ يبلغ فيخبره بها، أو يرفع الأمر لقاض يرىٰ وجوبها فيلزمه حتىٰ لا يرفعه بعد بلوغه لحنفي يغرمه إياها.

قوله: (وينفق علىٰ قريبه بالطلب) أي: إلا أن يكون القريب طفلًا أو مجنونًا أو عاجزًا عن الإرسال؛ كزمن؛ فإنه ينفق عليه بلا طلب[2]، لكن إن كان له ولي خاص.. فبحث في «شرح الروض» اعتبار طلبه.

قوله: (لأنهما غير متهمين...) يؤخذ منه: أن الأم إذا كانت وصية.. كهما في ذلك.

قوله: (وقيل: في غير العقار...) أي: غير أموال التجارة؛ فقد قال الزركشي كالأذرعي: إنها ليست من محل الخلاف فيصدقان فيها قطعًا.

تتمة: لو ادعىٰ ما ذكر علىٰ القاضي.. فيقبل قوله بلا يمين ولو بعد عزله؛ كما اعتمده السبكي آخرا؛ لأنه عند تصرفه نائب الشرع، وهو محمولٌ علىٰ ما إذا كان ثقة أمينًا.

---

(١) في نسخة (ب) و(د): عن القفال، وأن تحسب زكاته.

(٢) في نسخة (أ): كزمن أخرجها بلا طلب.

الْإِشْهَادِ فِي كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ يُبَاعُ، وَمِنْهُمْ مَنْ أَطْلَقَ وَجْهَيْنِ مِنْ غَيْرِ فَرْقٍ بَيْنَ وَلِيٍّ وَوَلِيٍّ[١]، وَلَا بَيْنَ الْعَقَارِ وَغَيْرِهِ، وَدَعْوَاهُ عَلَى الْمُشْتَرِي مِنَ الْوَلِيِّ كَهِيَ عَلَى الْوَلِيِّ.

حاشية البكري

قوله: (ودعواه على المشتري من الولي كهي على الولي) ذكره؛ لأنَّ عبارة «المنهاج» أوَّلها موهم؛ لعدم قبول قول المشتري منهما باليمين، فاعلم، والله أعلم.

حاشية السنباطي

تَنْبيه:

على الولي استنماء مال موليه قدر مؤنه[٢] إن أمكن بلا مبالغة في ذلك، ولا يجب عليه أن يقدمه على نفسه في الشراء إلا عند الاستغناء عنه، ولا أجرة للولي، ولا نفقة في مال محجوره، فإن كان فقيرا واشتغل بسببه عن الاكتساب.. أخذ الأقل من الأجرة أو النفقة بالمعروف ولو بلا مراجعة حاكم.

نعم؛ للأب والجد والأم إذا كانت وصية.. أخذ قدر النفقة من مال موليهم مطلقا إن كانوا فقراء؛ لأنهم يستحقونها بلا عمل فمع العمل أَولى، هذا إذا كان الولي غير الحاكم، أما الحاكم.. فليس له ذلك؛ لعدم اختصاص ولايته بالمحجور، بخلاف غيره حتى أمينه؛ كما صرح به المحاملي، وللولي خلط مال موليه ومؤاكلته إن كان له في ذلك حظ، وإلا.. امتنع؛ كما قاله العمراني[٣]؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِىَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢]، وله السفر والتسفير بماله مع ثقة ولو بلا ضرورة من نحو حريق أو نهب، لكن شرطه: أن يكون الطريق آمنًا؛ أي: عند عدم الضرورة؛ كما هو قضية كلام الشيخين، لكن نظر فيه الأذرعي وقال: يشبه أن يقال: إن كان البلد أخوف.. جاز ذلك، أو الطريق.. فلا، وإن استويا.. فتردد، **والأوجه**: المنع، وأن يكون السفر في البر لا في البحر وإن غلبت فيه السلامة، وبحث الإسنوي حرمة إركابه

(١) في نسخة (ج): بين ولي ووصي، وفي (ق) و(ز): بين ولي ووال.
(٢) في نسخة (أ): مؤنة.
(٣) في نسخة (ب) و(د): كما قاله القمولي.

. . . .

حاشية السنباطي

الصبي في البحر وإن غلبت السلامة؛ قياسًا علىٰ ماله، وجزم به ابن المقري، [قال في «شرح الروض»: وهو موافق لقولهم: إن وليه يمنع من قطع سلعته إن لم يزد خطر تركها][1]، وردَّه عليه غيره فارقا بينه وبين ماله؛ بأنه إنما حرم ذلك في ماله؛ لمنافاته غرض ولايته عليه في حفظه وتنميته، بخلافه هو فيجوز أن يركبه البحر إذا غلبت السلامة؛ كما يجوز إركاب نفسه، **وهو ظاهر**، وبحث ـ أعني: الإسنوي أيضًا قياسًا علىٰ ما ذكر ـ تحريم ركوب الحامل حتىٰ تضع الحمل وتسقيه اللبأ، بل وتفطمه إن تعينت للإرضاع، وإلا.. ففيه نظر، وإركاب البهائم وكذا الزوجة والأرقاء البالغون عند عدم رضاهم، إلا إن كان الإركاب لنقلهم من دار الشرك إلىٰ دار الإسلام.. فيجوز، وقال الأذرعي: الصواب: عدم تحريم إركاب البهائم والأرقاء عند غلبة السلامة، وكذا ركوب الحامل، **وهو ظاهر متجه**. انتهىٰ.

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).

(بَابُ الصُّلْحِ)

(هُوَ قِسْمَانِ):

(أَحَدُهُمَا: يَجْرِي بَيْنَ المتَدَاعِيَيْنِ ؛ وَهُوَ نَوْعَانِ):

(أَحَدُهُمَا: صُلْحٌ عَلَىٰ إِقْرَارٍ ، فَإِنْ جَرَىٰ عَلَىٰ عَيْنٍ غَيْرِ المدَّعَاةِ) كَأَنِ ادَّعَىٰ عَلَيْهِ دَارًا أَوْ حِصَّةً مِنْهَا فَأَقَرَّ لَهُ بِهَا وَصَالَحَهُ مِنْهَا عَلَىٰ عَبْدٍ أَوْ ثَوْبٍ مُعَيَّنٍ.. (فَهُوَ بَيْعٌ) لِلْمُدَّعَاةِ (بِلَفْظِ الصُّلْحِ تَثْبُتُ فِيهِ أَحْكَامُهُ) أَيْ: الْبَيْعِ ؛ (كَالشُّفْعَةِ ، وَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ ، وَمَنْعِ تَصَرُّفِهِ) فِي المصَالَحِ عَلَيْهِ (قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَاشْتِرَاطِ التَّقَابُضِ إِنِ اتَّفَقَا) أَيْ: المصَالَحُ عَنْهُ وَالمصَالَحُ عَلَيْهِ (فِي عِلَّةِ الرِّبَا) وَاشْتِرَاطِ التَّسَاوِي فِي مِعْيَارِ

حاشية السنباطي

بَابُ الصُّلْحِ

قوله: (فإن جرىٰ علىٰ عين غير المدعاة...) اقتصر المصنف من أقسام الصلح علىٰ أربعة ـ كما يعلم من كلامه ـ البيع ، والإجارة ، والهبة ، والإبراء ، وزاد الشارح: السلم ، وبقي منها أشياء أخر ، منها: العارية ؛ كأن يصالحه عن الدار المدعاة بسكناها سنة ، والجعالة ؛ كـ (صالحتك من كذا علىٰ رد عبدي) والخلع ؛ كـ (صالحتك من كذا علىٰ أن تطلقني طلقة) والمعاوضة عن دم العمد ؛ كـ (صالحتك من كذا علىٰ ما تستحقه علي) أو (علىٰ ما أستحقه عليك من القصاص والفداء) كقوله للحربي: صالحتك من كذا علىٰ إطلاق هذا الأسير ، والفسخ ؛ كأن صالح من المسلَم فيه علىٰ رأس المال ، وكأنه إنما تركها ؛ لأخذها من الأربعة المذكورة.

قوله: (والرد بالعيب) أي: للمصالح عنه أو للمصالح[1] عليه ، فلو تعذر رد المصالح عليه بتلف ونحوه.. رجع في جزء من المصالح عنه بقدر ما نقص من قيمة المصالح عليه.

(١) في نسخة (أ): المصالح.

الشَّرْعِ إِنْ كَانَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ مِنْ أَمْوَالِ الرِّبَا، وَجَرَيَانِ التَّحَالُفِ عِنْدَ الِاخْتِلَافِ.

(أَوْ) جَرَىٰ الصُّلْحُ (عَلَىٰ مَنْفَعَةٍ) فِي دَارٍ مَثَلًا مُدَّةً مَعْلُومَةً.. (فَإِجَارَةٌ) لِمَحَلِّ المَنْفَعَةِ بِالْعَيْنِ المدَّعَاةِ (تَثْبُتُ أَحْكَامُهَا) أَيْ: الْإِجَارَةِ فِي ذَلِكَ.

(أَوْ) جَرَىٰ الصُّلْحُ (عَلَىٰ بَعْضِ الْعَيْنِ المدَّعَاةِ) كَنِصْفِهَا.. (فَهِبَةٌ لِبَعْضِهَا) الْبَاقِي (لِصَاحِبِ الْيَدِ) عَلَيْهَا (فَتَثْبُتُ أَحْكَامُهَا) أَيْ: الْهِبَةِ فِي ذَلِكَ مِنَ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ وَالْإِذْنِ فِي الْقَبْضِ، وَمُضِيِّ زَمَنِ إِمْكَانِهِ، فَيَصِحُّ الْعَقْدُ بِلَفْظِ الْهِبَةِ لِلْبَعْضِ المتْرُوكِ.

(وَلَا يَصِحُّ بِلَفْظِ الْبَيْعِ) لَهُ؛ لِعَدَمِ الثَّمَنِ، (وَالْأَصَحُّ: صِحَّتُهُ بِلَفْظِ الصُّلْحِ) كَصَالَحْتُكَ مِنَ الدَّارِ عَلَىٰ نِصْفِهَا، وَالثَّانِي قَالَ: الصُّلْحُ يَتَضَمَّنُ المعَاوَضَةَ وَلَا عِوَضَ هُنَا لِلْمَتْرُوكِ، وَالْأَوَّلُ قَالَ: وُجِدَتْ خَاصِيَّةُ لَفْظِ الصُّلْحِ، وَهِيَ سَبْقُ الْخُصُومَةِ فَيُحْمَلُ عَلَىٰ الْهِبَةِ لِلْمَتْرُوكِ.

(وَلَوْ قَالَ مِنْ غَيْرِ سَبْقِ خُصُومَةٍ: «صَالِحْنِي عَنْ دَارِكَ بِكَذَا») فَأَجَابَهُ.. (فَالْأَصَحُّ: بُطْلَانُهُ) لِأَنَّ لَفْظَ الصُّلْحِ لَا يُطْلَقُ إِلَّا إِذَا سَبَقَتْ خُصُومَةٌ، وَالثَّانِي: يَمْنَعُ ذَلِكَ وَيُصَحِّحُ الْعَقْدَ.

حاشية البكري

بَابُ الصُّلْحِ

قوله: (لأن لفظ الصلح لا يطلق إلا إذا سبقت خصومة) مقتضاه: أنَّه لا يصحُّ[1] مطلقًا؛ كما في المتن، ولا يكون كناية بيع، والأقرب: أنَّه كناية بيع وإن ردَّه في «المطلب».

حاشية السنباطي

قوله: (فالأصح: بطلانه) أي: إن لم ينو البيع، وإن نواه.. صح، فعلم أنه كناية.

(١) في نسخة (ب): أنه يصح.

تَتِمَّةٌ

[فِي حُكْمِ الصُّلْحِ مِنْ عَيْنٍ عَلَى دَيْنٍ]

لَوْ صَالَحَ مِنْ عَيْنٍ عَلَىٰ دَيْنٍ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ.. فَظَاهِرٌ: أَنَّهُ بَيْعٌ، أَوْ عَبْدٌ أَوْ ثَوْبٌ مَثَلًا مَوْصُوفٌ بِصِفَةِ السَّلَمِ.. فَظَاهِرٌ: أَنَّهُ سَلَمٌ، وَسَكَتَ الشَّيْخَانِ عَنْ ذَلِكَ؛ لِظُهُورِهِ.

(وَلَوْ صَالَحَ مِنْ دَيْنٍ) غَيْرِ دَيْنِ السَّلَمِ **(عَلَىٰ عَيْنٍ.. صَحَّ)**.

حاشية البكري

قوله: (تتمة...) حاصله: أن الصلح من الدين على العين المذكور في المتن مثله عكسه، وعبارته ربما توهم خلافه، وأن الصلح قد يكون سلمًا وعدم ذكر المتن له ربَّما يوهم عدم إتيانه؛ فمن ثمَّ نبَّه به عليهما.

قوله: (غير دين السلم) ذكره تقييدًا للدَّين المصالح عليه؛ إذ ربمَّا يتوهَّم جوازه في دين السَّلم وقد سبق أنَّه لا يجوز الاعتياض عنه، فلا إيراد لعلمه ممَّا سبق في المتن، وقول «المنهاج»: (على عين) **صحيح**، ولو قال: (غير).. كان أولىٰ ليعمَّ وهو[1] **أصوب** ليوافق التَّقسيم بعده للدَّين وغيره، فاعلم.

حاشية السنباطي

قوله: (لو صالح من عين على دين...) حاصله: أن المصنف اقتصر فيما إذا كان المصالح منه عينا على ما إذا كان المصالح عليه غير دين، فلو صالح من عين على دين؛ أي: شيء موصوف بصفة؛ فإن كان نقدا.. فهو بيع، أو غيره.. فهو سلم؛ أي: نظرا للمعنى الذي لا ينافيه اللفظ، فلا ينافي ما مر في (بعتك ثوبا صفته كذا) من ترجيح أنه بيع نظرًا للَّفظ؛ لأن ذاك فيما إذا نافى اللفظُ المعنَى، فاندفع إشكال ما قاله الشارح في القسم الثاني مما مر.

قوله: (غير دين السلم) خرج به: دين السلم، فلا يصح الصلح عنه بما لا يتضمن إقالة، بخلاف ما يتضمنها؛ كالصلح عنه برأس مال السلم؛ فإنه يصح ويكون فسخًا.

(١) في نسخة (ب): كان أولىٰ بل هو، وفي نسخة (هـ): كان أولىٰ ليعم، بل هو.

(فَإِنْ تَوَافَقَا فِي عِلَّةِ الرِّبَا) كَالصُّلْحِ عَنْ ذَهَبٍ بِفِضَّةٍ.. (اشْتُرِطَ قَبْضُ الْعِوَضِ فِي المجْلِسِ) حَذَرًا مِنَ الرِّبَا، (وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَتَوَافَقِ المصَالَحُ مِنْهُ الدَّيْنُ وَالمصَالَحُ عَلَيْهِ فِي عِلَّةِ الرِّبَا؛ كَالصُّلْحِ عَنْ فِضَّةٍ بِحِنْطَةٍ أَوْ ثَوْبٍ؛ (فَإِنْ كَانَ الْعِوَضُ عَيْنًا.. لَمْ يُشْتَرَطْ قَبْضُهُ فِي المجْلِسِ فِي الْأَصَحِّ) كَمَا لَوْ بَاعَ ثَوْبًا بِدَرَاهِمَ فِي الذِّمَّةِ.. لَا يُشْتَرَطُ قَبْضُ الثَّوْبِ فِي المجْلِسِ، وَالثَّانِي: يُشْتَرَطُ؛ لِأَنَّ أَحَدَ الْعِوَضَيْنِ دَيْنٌ فَيُشْتَرَطُ قَبْضُ الْآخَرِ فِي المجْلِسِ؛ كَرَأْسِ مَالِ السَّلَمِ، (أَوْ) كَانَ الْعِوَضُ (دَيْنًا.. اشْتُرِطَ تَعْيِينُهُ فِي المجْلِسِ) لِيَخْرُجَ عَنْ بَيْعِ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ، (وَفِي قَبْضِهِ) فِي المجْلِسِ (الْوَجْهَانِ) أَصَحُّهُمَا: لَا يُشْتَرَطُ، فَإِنْ كَانَا رِبَوِيَّيْنِ.. اشْتُرِطَ، وَلَوْ صَالَحَ مِنْ دَيْنٍ عَلَىٰ مَنْفَعَةٍ.. صَحَّ؛ أَخْذًا مِمَّا تَقَدَّمَ، وَتُقْبَضُ بِقَبْضِ مَحَلِّهَا، وَيُشْتَرَطُ قَبْضُهُ فِي المجْلِسِ إِنِ اشْتُرِطَ الْقَبْضُ فِيهِ فِي الْعَيْنِ تَخْرِيجًا عَلَيْهِ.

(وَإِنْ صَالَحَ مِنْ دَيْنٍ عَلَىٰ بَعْضِهِ) كَنِصْفِهِ.. (فَهُوَ إِبْرَاءٌ عَنْ بَاقِيهِ).

حاشية البكري

قوله: (ولو صالح من دين على منفعة.. صح...) ذكره ردًّا لما يتوهَّم من عدم جوازه؛ لعدم ذكره في المتن ففيه أدنى اعتراض[1].

حاشية السنباطي

قوله: (والمصالح عليه) أطلقه الشارح ولم يقيده[2] بـ (العين) مع أنه المقسم؛ لأن تقسيم العوض الذي هو المصالح عليه إلى عين وإلى دين يعينُ عدم اعتبار ذلك في قوله: (وإلا).

قوله: (فإن كانا ربويين) أي: متفقين في علة الربا.

قوله: (إن اشترط القبض فيه...) وهو الوجه السابق فيما إذا لم يتوافق الدين المصالح عنه والعين المصالح عليها في علة الربا.

---

(١) في نسخة (ب): ففيه رد اعتراض.

(٢) في نسخة (أ): ولم يعبره.

(وَيَصِحُّ بِلَفْظِ الْإِبْرَاءِ وَالحطِّ وَنَحْوِهِمَا) كَالْإِسْقَاطِ ؛ نَحْوُ: أَبْرَأْتُكَ مِنْ خَمْسِ مِئَةٍ مِنَ الْأَلْفِ الَّذِي لِي عَلَيْكَ ، أَوْ حَطَطْتُهَا عَنْكَ ، أَوْ أَسْقَطْتُهَا عَنْكَ وَصَالَحْتُكَ عَلَىٰ الْبَاقِي ، وَلَا يُشْتَرَطُ فِي ذَلِكَ الْقَبُولُ عَلَىٰ الصَّحِيحِ ، (وَ) يَصِحُّ (بِلَفْظِ الصُّلْحِ فِي الْأَصَحِّ) نَحْوُ: صَالَحْتُكَ عَنِ الْأَلْفِ الَّذِي لِي عَلَيْكَ عَلَىٰ خَمْسِ مِئَةٍ ، وَالْخِلَافُ كَالْخِلَافِ فِي الصُّلْحِ مِنَ الْعَيْنِ عَلَىٰ بَعْضِهَا بِلَفْظِ الصُّلْحِ ، فَيُؤْخَذُ تَوْجِيهُهُ مِمَّا تَقَدَّمَ ، وَيُشْتَرَطُ فِي ذَلِكَ: الْقَبُولُ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَا يَصِحُّ هَذَا الصُّلْحُ بِلَفْظِ الْبَيْعِ ؛ كَنَظِيرِهِ فِي الصُّلْحِ عَنِ الْعَيْنِ.

حاشية البكري

قوله: (ويشترط في ذلك القبول) كذا قاله تبعًا لما قاله الشَّيخان هنا ، لكن رجّحا في الصَّداق في هبة الدَّين أو تمليكه عدمه ؛ نظرًا للمعيَّن[1] ورجَّحه في «الروضة» في (باب الهبة) **فاعلم** ، **والأقرب هنا**: اشتراطه ؛ كما قاله الشَّارح وغيره.

حاشية السنباطي

قوله: (ويصح بلفظ الصلح...) أي: ولو كان المصالح عليه معينًا ؛ كأن قال: صالحتك من الألف الذي عليك علىٰ هذه الخمس مئة[2] ؛ كما اقتضاه كلامهما ، وقول الإمام: لا يصح حينئذ ؛ لأن تعيينه حينئذ[3] يقتضي كونه عوضًا فيصير في المثال المذكور بائعًا لألف بخمس مئة ، ومنعه[4] الرافعيُّ فقال: وللأول أن يمنعه ويقولَ: الصلح[5] منه علىٰ بعضه ـ أي: المعين ـ إبراء للبعض واستيفاء للباقي ، **فالراجح**: الصحة ، وعليها جرىٰ البغوي والخوارزمي والمتولي وغيرهم.

قوله: (ويشترط في ذلك القبول في الأصح) أي: بخلاف لفظ الإبراء ونحوه ؛

---

(١) في نسخة (أ) و(ج): نظرا للمعنىٰ.

(٢) في نسخة (ب) و(د): صالحتك من الألف الذي لك علي علىٰ هذه الخمس مئة.

(٣) في نسخة (أ): لأن تعيينه المدة.

(٤) في نسخة (أ): منعه.

(٥) في نسخة (ب): الصحة.

(وَلَوْ صَالَحَ مِنْ حَالٍّ عَلَىٰ مُؤَجَّلٍ مِثْلِهِ) كَأَلْفٍ **(أَوْ عَكَسَ)** أَيْ: مِنْ مُؤَجَّلٍ عَلَىٰ حَالٍّ مِثْلِهِ.. **(لَغَا)** الصُّلْحُ، فَلَا يَلْزَمُ الْأَجَلُ فِي الْأَوَّلِ وَلَا إِسْقَاطُهُ فِي الثَّانِي؛ لِأَنَّهُمَا وَعْدٌ مِنَ الدَّائِنِ وَالمدِينِ، **(فَإِنْ عَجَّلَ)** المدِينُ **(المؤَجَّلَ.. صَحَّ الْأَدَاءُ)** وَسَقَطَ الْأَجَلُ.

(وَلَوْ صَالَحَ مِنْ عَشَرَةٍ حَالَّةٍ عَلَىٰ خَمْسَةٍ مُؤَجَّلَةٍ.. بَرِئَ مِنْ خَمْسَةٍ[1] **وَبَقِيَتْ خَمْسَةٌ حَالَّةٌ)** لِأَنَّ إِلْحَاقَ الْأَجَلِ وَعْدٌ لَا يَلْزَمُ، بِخِلَافِ إِسْقَاطِ بَعْضِ الدَّيْنِ، **(وَلَوْ عَكَسَ)** أَيْ: صَالَحَ مِنْ عَشَرَةٍ مُؤَجَّلَةٍ عَلَىٰ خَمْسَةٍ حَالَّةٍ.. **(لَغَا)** الصُّلْحُ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ الْخَمْسَةَ فِي مُقَابَلَةِ حُلُولِ الْبَاقِي وَهُوَ لَا يَحِلُّ فَلَا يَصِحُّ التَّرْكُ.

(النَّوْعُ الثَّانِي: الصُّلْحُ عَلَىٰ الْإِنْكَارِ، فَيَبْطُلُ إِنْ جَرَىٰ عَلَىٰ نَفْسِ المدَّعَىٰ)

حاشية السنباطي

كما مر، **والفرق**: أن لفظ الصلح يقتضي القبول، بخلاف لفظ الإبراء ونحوه.

قوله: (صح الأداء وسقط الأجل) محله ـ كما نبه عليه ابن الرفعة وغيره ـ: إذا لم يظن المؤدي صحة هذا الصلح، وإلا.. لم يسقط ذلك؛ كما مر نظيره فيما لو شرط بيعا في بيع وأتىٰ بالثاني علىٰ ظن الصحة فيسترد ما دفعه.

قوله: (علىٰ الإنكار) ألحق به: السكوت.

قوله: (فيبطل...) أي: وإن أقر بعد عقده؛ كما قاله الماوردي، ثم بحث هو الصحة؛ لاتفاقهما علىٰ أن العقد جرىٰ بشروطه في علمهما، **ودفع**: بمنع ذلك؛ إذ شرط الصحة: الإقرار، وهو منتف حال العقد، ولو أقام المدعي بينة بعد الإنكار.. صح الصلح؛ لثبوت الحق بها كثبوته بالإقرار، قاله الماوردي، **وهو ظاهر** وإن استشكله الغزالي قبل الحكم بالملك: بأن له سبيلا إلىٰ الطعن؛ لأن ذلك ـ كما **هو ظاهر** ـ لا يمنع ثبوت الحق، ولو صالح علىٰ الإنكار وكان المدعي مُحِقًّا.. فيحل له فيما بينه

(١) في نسخة (ش) زيادة: حالة.

وَفِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا»: عَلَىٰ غَيْرِ المدَّعَىٰ؛ كَأَنْ يَدَّعِيَ عَلَيْهِ دَارًا فَيُنْكِرَ ثُمَّ يَتَصَالَحَا عَلَىٰ ثَوْبٍ أَوْ دَيْنٍ. انتهىٰ، وَكَأَنَّ نُسْخَةَ المصَنِّفِ مِنَ «المحَرَّرِ» (عَيْنٌ) بِالنُّونِ فَعَبَّرَ عَنْهَا بِـ(النَّفْسِ) وَلَمْ يُلَاحِظْ مُوَافَقَةَ مَا فِي «الشَّرْحِ»، فَهُمَا مَسْأَلَتَانِ حُكْمُهُمَا وَاحِدٌ، (وَكَذَا إِنْ جَرَىٰ) الصُّلْحُ (عَلَىٰ بَعْضِهِ) أَيْ: المدَّعَىٰ؛ كَنِصْفِ

حاشية البكري

قوله: (وفي «الروضة» كـ«أصلها» علىٰ غير المدعىٰ...) اعلم: أنَّ «المنهاج» اعترض عليه بالتَّعبير: بـ(النَّفس)، فقيل: إنَّه غير مستقيم؛ لأنَّ الشَّيء المصالح عليه هو المأخوذ، لا المتروك والمتروك مصالح عنه، فكيف يكون الصُّلح علىٰ نفس المدَّعىٰ؟

فأجاب الشَّارح بجواب حسن، وهو: أنَّ الحكم بالبطلان واحد جرىٰ الصُّلح علىٰ العين[1] أو النَّفس، وعذَّرَ المصنِّف في مخالفة لفظ «المحرر» أنَّ نسخته إنَّما تحرفَّت علىٰ ناسخ فجعل الرَّاء نونًا والعينَ المهملة غينًا معجمةً، فقال المصنِّف: (نفس).

حاشية السنباطي

وبين الله تعالىٰ أن يأخذ ما بذل له، قاله الماوردي، وهو صحيح في صلح الحطيطة، وفيه فرض كلامه، فأما إذا صالح علىٰ غير المدعىٰ[2].. ففيه ما يأتي في مسألة الظفر، قاله الإسنوي.

فَرع: لو ادعىٰ عليه عينا فقال له: رددتها إليك ثم صالحه؛ قال البغوي في «فتاويه»: فإن كانت في يده أمانة.. لم يصح الصلح؛ لأن القول قوله فيكون صلحًا علىٰ إنكار، وإن كانت مضمونة.. فقوله في الرد غير مقبول، وقد أقر بالضمان فيصح الصلح، ويحتمل البطلان؛ فإنه لم يقر أن عليه شيئا. انتهىٰ.

قوله: (فهما مسألتان حكمهما واحد) أي: وهو البطلان وإن كان البطلان في مسألة المصنف لفساد الصيغة أيضًا باتحاد العوض والمعوض، فاندفع الاعتراض علىٰ

---

(١) في نسخة (ب): علىٰ الغير.

(٢) في نسخة (أ): المدعي.

الدَّارِ.. يَبْطُلُ (فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي: يَصِحُّ؛ لِلتَّوَافُقِ عَلَىٰ اسْتِحْقَاقِ الْبَعْضِ، وَإِنْ كَانَ المدَّعَىٰ دَيْنًا وَتَصَالَحَا عَلَىٰ بَعْضِهِ: فَإِنْ تَصَالَحَا عَنْ أَلْفٍ عَلَىٰ خَمْسِ مِئَةٍ فِي الذِّمَّةِ.. لَمْ يَصِحَّ جَزْمًا، أَوْ خَمْسِ مِئَةٍ مُعَيَّنَةٍ.. لَمْ يَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ.

(وَقَوْلُهُ: «صَالِحْنِي عَنِ الدَّارِ الَّتِي تَدَّعِيهَا» لَيْسَ إِقْرَارًا فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي: إِقْرَارٌ؛ لِتَضَمُّنِهِ الِاعْتِرَافَ بِالْمِلْكِ؛ كَمَا لَوْ قَالَ: مَلِّكْنِي، وَدُفِعَ: بِاحْتِمَالِ أَنْ يُرِيدَ بِهِ: قَطْعَ الْخُصُومَةِ لَا غَيْرَ، وَعَلَىٰ الْأَوَّلِ: يَكُونُ الصُّلْحُ بَعْدَ هَذَا الِالْتِمَاسِ صُلْحَ إِنْكَارٍ.

(الْقِسْمُ الثَّانِي) مِنَ الصُّلْحِ (يَجْرِي بَيْنَ المدَّعِي وَأَجْنَبِيٍّ) فِي الْعَيْنِ:

(فَإِنْ قَالَ: وَكَّلَنِي المدَّعَىٰ عَلَيْهِ فِي الصُّلْحِ) عَنِ المدَّعَىٰ (وَهُوَ مُقِرٌّ لَكَ) بِهِ..

حاشية البكري

قوله: (وإن كان المدعىٰ دينًا) ذكره ليفيد: أنّ الدَّين كالعينِ وهو مخالف لما يوهمه المتن؛ أي: بشرط البطلان: أن يجري علىٰ نفس المدعىٰ أو بعضه، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

المصنف: بأن الصواب التعبير بـ (غير).

قوله: (في العين) سيذكر الشارح محترزه.

قوله: (فإن قال: «وكلني...») إنما اكتفي بقوله في صحة الصلح؛ لأن دعوىٰ الإنسان الوكالة في المعاملات مقبولة، ومحله ـ كما قال الإمام والغزالي ـ: إذا لم يعد المدعىٰ عليه الإنكار بعد دعوىٰ الوكالة، فلو أعاده.. كان عزلًا فلا يصح الصلح عنه، وظاهر: أنه إذا تبين كذبه في دعواه الوكالة.. كان ذلك شراء فضولي، واحترز بقوله: (فإن قال...) عما إذا لم يقل ذلك.. فهو شراء فضولي، وبقوله: (وهو مقر) عما إذا قال وهو منكر.. فلا يصح الصلح ما لم يقل وهو مبطل في إنكاره؛ كما صححه

(صَحَّ) الصُّلْحُ عَنِ الموَكِّلِ بِمَا وَكَّلَ بِهِ ؛ كَنِصْفِ المدَّعَىٰ ، أَوْ هَذَا الْعَبْدِ مِنْ مَالِهِ ، أَوْ عَشَرَةٍ فِي ذِمَّتِهِ وَصَارَ الْمدَّعَىٰ مِلْكًا لِلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ ، (وَلَوْ صَالَحَ) الْأَجْنَبِيُّ (لِنَفْسِهِ) بِعَيْنِ مَالِهِ أَوْ بِدَيْنٍ فِي ذِمَّتِهِ (وَالحالَةُ هَذِهِ) أَيْ: أَنَّ المدَّعَىٰ عَلَيْهِ مُقِرٌّ بِالمدَّعَىٰ . . (صَحَّ) الصُّلْحُ لِلْأَجْنَبِيِّ (وَكَأَنَّهُ اشْتَرَاهُ) بِلَفْظِ الشِّرَاءِ.

(وَإِنْ كَانَ) المدَّعَىٰ عَلَيْهِ (مُنْكِرًا وَقَالَ الْأَجْنَبِيُّ: «هُوَ مُبْطِلٌ فِي إِنْكَارِهِ») وَصَالَحَ لِنَفْسِهِ بِعَبْدِهِ أَوْ عَشَرَةٍ فِي ذِمَّتِهِ مَثَلًا لِيَأْخُذَ المدَّعَىٰ مِنَ المدَّعَىٰ عَلَيْهِ . . (فَهُوَ شِرَاءُ مَغْصُوبٍ ، فَيُفَرَّقُ بَيْنَ قُدْرَتِهِ عَلَىٰ انْتِزَاعِهِ) فَيَصِحُّ (وَعَدَمِهَا) . . فَلَا يَصِحُّ ، (وَإِنْ لَمْ يَقُلْ: «هُوَ مُبْطِلٌ») . . . .

حاشية السنباطي

الماوردي ، وعما إذا اقتصر علىٰ ما قبله من دعوىٰ الوكالة . . فلا يصح إذا كان المدعىٰ عليه[1] قد أظهر الإنكار ؛ بناءً علىٰ **الأصح** من أن قوله: (صالحني عما تدعيه) ليس إقرارًا ، ولو لم يدع الوكالة ولا إقرار المدعىٰ عليه[2] وإنما قال: هو منكر ولكنه مبطل فصالحني له علىٰ عبدي هذا لتنقطع الخصومة بينكما . . صح الصلح إن كان دينًا ، لا إن كان عينًا ، **والفرق**: صحة قضاء دين الغير بغير إذنه دون تمليكه عين[3] ماله ، وهذا محترز قول الشارح الآتي: (وصالح لنفسه) المأخوذ من قول المصنف بعده: (فهو شراء مغصوب).

قوله: (أو هذا العبد من ماله ، أو عشرة في ذمته) الضمير راجع للموكل ، ويصح رجوعه للوكيل أيضًا ؛ فإن العقد يقع للموكل ويكون المدفوع قرضًا لا هبة ؛ كما مر.

قوله: (بلفظ الشراء) فيه دفع للاعتراض عليه: بأنه شراء حقيقة ، فكيف يقول: (وكأنه اشتراه).

(١) في نسخة (أ): إذا كان المدعي.

(٢) في نسخة (أ): ولا إقرار المدعي.

(٣) في نسخة (ب) و(د): غير.

مَعَ قَوْلِهِ: (هُوَ مُنْكِرٌ)، وَفِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا»: وَأَنَا لَا أَعْلَمُ صِدْقَكَ وَصَالَحَ لِنَفْسِهِ أَوْ لِلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ.. **(لَغَا الصُّلْحُ)** لِعَدَمِ الِاعْتِرَافِ لِلْمُدَّعِي بِالْمِلْكِ، وَلَوْ كَانَ الْمُدَّعَىٰ دَيْنًا وَقَالَ الْأَجْنَبِيُّ لِلْمُدَّعِي: وَكَّلَنِي الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ بِمُصَالَحَتِكَ عَلَىٰ نِصْفِ الْمُدَّعَىٰ، أَوْ عَلَىٰ هَذَا الثَّوْبِ مِنْ مَالِهِ فَصَالَحَهُ بِذَلِكَ.. صَحَّ لِلْمُوَكِّلِ، وَلَوْ صَالَحَ

حاشية البكري

قوله: (مع قوله: هو منكر...) لا بدَّ من هذا الذي زاده الشَّارح؛ لأنَّه لو قال: وهو مقرٌّ فهي المسألة الأولىٰ.. فتصحُّ، ولا يشترط ما ذكره في «الروضة» بل هي صورة فيها البطلان؛ كما لو لم يقل ذلك، وكذا لو قال: أنَّه محقٌّ، أو لا أعلم هل هو محق أو مبطل، أو اقتصر علىٰ (صالحني) كما يؤخذ من إطلاق الكتاب.

قوله: (ولو كان المدعىٰ دينا...) هذا محترز قوله قبل ذلك: (بَيْنَ المدَّعي وأجنبيٍّ في العين) فأفهم أنَّ الدَّين له حكم خلاف المذكور في المتن، وعبارة «المنهاج» لا تقتضي ذلك.

حاشية السنباطي

قوله: (وفي «الروضة» كـ«أصلها»: وأنا لا أعلم...) أي: مع قوله (هو منكر) وعبارة «المنهاج» أولىٰ؛ لشمولها لما إذا قال: هو محق، أو لم يزد علىٰ: (صالحني بكذا) فإن الحكم فيه كذلك؛ أعني: إلغاء الصلح.

قوله: (أو علىٰ هذا الثوب) مثله: غيره عينًا كان أو دينًا وإن اشترط في بعض أفراده ما مر. **وقوله: (من ماله)** احترازٌ عما إذا قال: من مالي.. فلا يصح؛ لأنه بيع شيء بدين غيره، قال الزركشي: وهذا مخالف لما مر قبله في نظيره من صورة العين: أنه يصح العقد ويقع للإذن، وقد صرح الإمام: بأن الخلاف فيهما سواء. انتهىٰ، قال في «شرح الروض»: والأوجه: ما أشار إليه من إلحاق هذه بتلك فيصح ويسقط الدين؛ كمن ضمن دينًا وأداه، علىٰ أن الرافعي لا تصحيح له في هذه، وإنما التصحيح فيها من زيادة النووي. انتهىٰ.

الْأَجْنَبِيُّ لِنَفْسِهِ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ أَوْ حَالَةِ الْإِنْكَارِ بِعَيْنٍ أَوْ دَيْنٍ فِي ذِمَّتِهِ.. فَهُوَ ابْتِيَاعُ دَيْنٍ فِي ذِمَّةِ غَيْرِهِ، فَلَا يَصِحُّ **عَلَى الْأَظْهَرِ** السَّابِقِ فِي بَابِهِ.

حاشية البكري

قوله: (على الأظهر السابق في بابه) سبق أنَّ **المعتمد:** صحَّة بيع الدَّين لغير من عليه.

حاشية السنباطي

قوله: (على الأظهر السابق في بابه) أي: أما على مقابله.. فيصح، وقد تقدم ترجيحه عن «الروضة» و«أصلها» وأنه المعتمد، فيصح في حالة الإقرار وكذا حالة الإنكار إن قال: هو مبطل في إنكاره.

(فَصْـلٌ)
[فِي التَّزَاحُمِ عَلَى الحقُوقِ المشْتَرَكَةِ]

(الطَّرِيقُ النَّافِذُ) بِالمعْجَمَةِ، وَيُعَبَّرُ عَنْهُ بِـ(الشَّارِعِ)، (لَا يُتَصَرَّفُ فِيهِ) بِالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ (بِمَا يَضُرُّ المارَّةَ) فِي مُرُورِهِمْ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُمْ، (وَلَا يُشْرَعُ) أَيْ: يُخْرَجُ (فِيهِ جَنَاحٌ) أَيْ: رَوْشَنٌ (وَلَا سَابَاطٌ) أَيْ: سَقِيفَةٌ عَلَىٰ حَائِطَيْنِ هُوَ بَيْنَهُمَا (يَضُرُّهُمْ)

حاشية البكري

فَصْـلٌ

قوله: (هو بينهما) أي: الطَّريق النَّافذ بينهما.

حاشية السنباطي

فَصْـلٌ

قوله: (ويعبر عنه بـ «الشارع») أي: ويعبر بالشارع عن الطريق النافذ مطلقًا، **وقيل:** إن كان في البنيان[1]، وعلىٰ كل فهو أخص من الطريق خصوصًا مطلقًا؛ لأن الطريق عام في الصحارىٰ والبنيان والنافذ وغيره، والشارع خاص بالنافذ علىٰ الأول، وبه وبالبنيان علىٰ الثاني.

قوله: (لا يتصرف فيه...) أي: ولو في باطنه؛ كحفر سرداب فيه بين إحدىٰ داريه المكتنفتين[2] للشارع إلىٰ الأخرىٰ فلا يجوز مع الضرر، **والمراد بالضرر الممتنع معه التصرف في الشارع:** الضرر الذي لا يحتمل عادة، بخلاف غيره؛ كعجن الطين إذا بقي مقدار المرور للناس، وإلقاء الحجارة فيه للعمارة إذا تركت بقدر مدة نقلها، وربط الدواب فيه بقدر حاجة النزول والركوب، ومنه يعلم: أن ما عمت به البلوىٰ الآن من ربط دواب العلافين للكراء.. غير جائز، ويجب علىٰ ولي الأمر منعهم، وقد أفتىٰ بذلك بعض مشايخنا.

---

(١) في نسخة (أ): ويعبر عنه بالشارع؛ أي: مطلقا، أو إن كان في البنيان قولان.

(٢) في نسخة (ب): الملتفتين.

أَيْ: كُلٌّ مِنَ الْجَنَاحِ وَالسَّابَاطِ، (بَلْ يُشْتَرَطُ ارْتِفَاعُهُ) أَيْ: كُلٌّ مِنْهُمَا؛ لِيَجُوزَ فِعْلُهُ لِلْمُسْلِمِ (بِحَيْثُ يَمُرُّ تَحْتَهُ) المارُّ (مُنْتَصِبًا) قَالَ الماوَرْدِيُّ: وَعَلَىٰ رَأْسِهِ ......

حاشية البكري

قوله: (ليجوز فعله للمسلم) أفاد به أنَّ الذي لا يجوز له ذلك، وعبارة «المنهاج» توهم خلافه؛ لأنَّه لم يشترط إسلام فاعله[1].

قوله: (قال الماوردي...) حاصله: أنَّه لا بدَّ من شرطين لم يذكرهما «المنهاج» الأول: أن يمرَّ المارُّ وعلىٰ رأسه الحمولة العالية الثاني: أن لا يظلم الموضع، وكلاهما وارد علىٰ المتن؛ إذ لم يشترطهما فاقتضىٰ عدم ذلك، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

قوله: (بل يشترط ارتفاعه...) قضيته: الجواز عند اجتماع هذه الشروط ولو أخرج الجناح تحت جناح غيره أو فوقه أو مقابله، وهو كذلك، لكن بشرط أن لا يضر بالمار علىٰ الجناح في الثاني، وأن لا يبطل الانتفاع به في الثالث، ولو انهدم جناحه فسبقه جاره إلىٰ بناء جناح في محاذاته ولو بحيث لا يمكن معه إعادة الأول، أو كان صاحبه علىٰ عزم إعادته.. صار أحق به؛ كما لو قعد لاستراحة أو نحوها في طريق واسع ثم انتقل عنه.. يجوز لغيره الارتفاق به وهو أحق به.

فإن قلت: قياس اعتبار الإعراض في القعود للمعاملة: بقاء حقه هنا؛ كما بحثه الرافعي.

قلت: المعاملة لا تدوم، بل الانتقال عنها ثم العود إليها ضروريٌّ فاعتبر الإعراض، بخلاف ما هنا فاعتبر الانهدام.

نعم؛ يستثنىٰ من ذلك: ما لو بنىٰ دارا في موات فأخرج لها جناحا ثم بنىٰ آخر دارا محاذيه واستمر الشارع.. فإن حق الأول يستمر، وإن انهدم جناحه.. فليس لجاره أن يخرج جناحه إلا بإذنه؛ لسبق حقه بالإحياء.

---

(١) في نسخة (أ): فاعلم.

الْحُمُولَةُ الغَالِبَةُ[١] وَهُوَ ظَاهِرٌ، وَيُشْتَرَطُ أَلَّا يُظْلِمَ الموْضِعَ عِنْدَ أَكْثَرِ الْأَصْحَابِ.

(وَإِنْ كَانَ مَمَرَّ الْفُرْسَانِ وَالْقَوَافِلِ.. فَلْيَرْفَعْهُ بِحَيْثُ يَمُرُّ تَحْتَهُ المحْمِلُ) بِفَتْحِ الْمِيمِ الْأُولَىٰ وَكَسْرِ الثَّانِيَةِ (عَلَى الْبَعِيرِ مَعَ أَخْشَابِ الْمِظَلَّةِ) بِكَسْرِ الْمِيمِ فَوْقَ المحْمِلِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَتَّفِقُ ذَلِكَ، أَمَّا الذِّمِّيُّ.. فَيُمْنَعُ مِنْ إِخْرَاجِ الْجَنَاحِ فِي شَارِعِ المسْلِمِينَ؛ لِأَنَّهُ كَإِعْلَاءِ بِنَائِهِ عَلَىٰ بِنَاءِ المسْلِمِ أَوْ أَبْلَغَ، ذَكَرَهُ فِي «الرَّوْضَةِ».

(وَيَحْرُمُ الصُّلْحُ عَلَىٰ إِشْرَاعِ الجنَاحِ) بِشَيْءٍ وَإِنْ صَالَحَ عَلَيْهِ الْإِمَامُ وَلَمْ يَضُرَّ المارَّةَ؛ لِأَنَّ الْهَوَاءَ لَا يُفْرَدُ بِالْعَقْدِ، وَإِنَّمَا يَتْبَعُ الْقَرَارَ، وَمَا لَا يَضُرُّ فِي الطَّرِيقِ.. يَسْتَحِقُّ الْإِنْسَانُ فِعْلَهُ مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ؛ كَالمرُورِ، ....

حاشية السنباطي

قوله: (الحمولة) بضم الحاء (الغالبة) بالغين المعجمة وبالباء الموحدة؛ كما قاله ابن قاسم في «شرحه» احترازا عن النادرة؛ بأن أفرط ارتفاعها.

قوله: (ويشترط أن لا يظلم الموضع) أي: بأن ينقطع الضوء كله، فإن نقص.. فلا يضر؛ كما في «الروضة» و«أصلها» عن «التتمة».

قوله: (لأنه كإعلاء بنائه...) قضيته: أنه لا يمنع من الإشراع في محالهم وشوارعهم المختصة بهم في دار المسلمين؛ كما في رفع[٢] البناء، وهو ظاهر؛ كما قاله في «شرح الروض».

تَنْبيـه:

قال الجرجاني وغيره: ولا يجوز الإشراع في هواء المسجد، وألحق به الأذرعي ما قرب منه؛ كمدرسة ورباط. انتهىٰ.

---

(١) في أغلب النسخ: (العالية) والمُثبت من (ش) و(ق) وقال القليوبي في حاشيته: قوله: (الغالبة) بمعجمة وموحدة بعد اللام، وقيل: بدلهما مهملة وتحتية، وهو بعيد؛ لأنه يؤدي إلىٰ الجهل بقدرها.

(٢) في نسخة (ب): كما في إعلاء.

(وَ) يَحْرُمُ (أَنْ يَبْنِيَ فِي الطَّرِيقِ دَكَّةً) بِفَتْحِ الدَّالِ أَيْ: مَسْطَبَةً، (أَوْ يَغْرِسَ شَجَرَةً، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يَضُرَّ) المارَّةَ.. (جَازَ) كَالْجَنَاحِ، **وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ**: بِأَنَّ شَغْلَ المكَانِ بِمَا ذُكِرَ مَانِعٌ مِنَ الطُّرُوقِ وَقَدْ تَزْدَحِمُ المارَّةُ فَيَصْطَكُونَ بِهِ.

(وَغَيْرُ النَّافِذِ يَحْرُمُ الْإِشْرَاعُ) لِلْجَنَاحِ (إِلَيْهِ لِغَيْرِ أَهْلِهِ) بِلَا خِلَافٍ، (وَكَذَا) يَحْرُمُ الْإِشْرَاعُ (لِبَعْضِ أَهْلِهِ فِي الْأَصَحِّ، إِلَّا بِرِضَا الْبَاقِينَ) تَضَرَّرُوا بِهِ أَمْ لَا؛

حاشية السنباطي

قوله: (ويحرم أن يبني في **الطريق** دكة) أي: ولو بفناء داره؛ كما هو قضية كلامهم، وجزم به ابن الرفعة، وقال السبكي: ينبغي جوازه حينئذ عند انتفاء الضرر؛ لأنه في حريم ملكه[1]، ولإطباق الناس عليه من غير إنكار.

قوله: (وفرق الأول: بأن شغل المكان...) أي: فلا ينفك عن الضرر، **واستشكل ما فرق به**: بجواز غرس الشجرة في المسجد مع الكراهة، **وأجيب بأن محله**: إذا كان لعموم المسلمين؛ بدليل أنهم لا يُمنعون من الأكل من ثمارها، وإن غرسها في المسجد ليصرف ريعها له.. فالمصلحة عامة، بخلاف ما هنا، **وقضيته** ـ كما نبه عليه في «شرح الروض» ـ: جواز مثل ذلك في الشارع حيث لا ضرر.

قوله: (وغير النافذ يحرم...) **محله**: إذا لم يكن فيه مسجد، وإلا.. فكالشارع، فيجوز الإشراع الذي لا يضر وإن لم يرض أهله دون المضر وإن رضوا، هذا إذا لم يكن المسجد حادثًا، وإلا؛ فإن رضي به أهله.. فكذلك، وإلا.. فلهم المنع من الإشراع؛ إذ ليس لأحد الشركاء إبطال حق البقية في ذلك؛ أي: بخلاف مرور الناس إليه.. فليس لهم المنع منه؛ كما **هو ظاهر**، وكالمسجد فيما ذكر: مسبل أو وقف على جهة عامة؛ كبئر ومدرسة ورباط، نبَّه عليه الزركشي.

قوله: (إلا برضا الباقين) هم ـ كما يعلم مما يأتي ـ من بابه أبعد من رأس الدرب من محل المخرج أو مقابله، ويعتبر رضا المكتري إن تضرر؛ كما نقله في «الكفاية»

(١) في نسخة (ب) و(د): لأنه كحريم ملكه.

لِاخْتِصَاصِهِمْ بِذَلِكَ، وَالثَّانِي: يَجُوزُ بِغَيْرِ رِضَاهُمْ إِنْ لَمْ يَتَضَرَّرُوا بِهِ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمْ

حاشية السنباطي

وغيرها عن أبي الفضل التميمي، وأفتىٰ به البغوي، **ويقاس به**: الموصىٰ له بالمنفعة.

تَنْبيـه:

لا يجوز لأهل الطريق غير النافذ الرجوع في الجناح بعد إخراج بعضهم له برضا باقيهم؛ كما صرح به الماوردي وابن الرفعة؛ لأنه لا سبيل إلىٰ قلعه مجانا؛ لوضعه بحق، ولا إلىٰ قلعه مع غرم[1] الأرش؛ لأنه شريك وهو لا يكلف ذلك، ولا إلىٰ إبقائه بأجرة؛ لأن الهواء لا أجرة له، بخلاف إخراج غيرهم له برضا[2] جميعهم.. فلهم الرجوع فيه متىٰ شاءوا مع غرم أرش النقص؛ كرجوع المعير لأرض للبناء فيها، وفارق ذلك رجوعهم في فتح باب لغيرهم حيث لا يلزمهم بالرجوع شيء؛ بأن الرجوع ثَمَّ لا يترتب عليه خسارة؛ لعدم اقتضائه لزوم سد الباب، وخسارة فتحه إنما تترتب علىٰ الإذن لا علىٰ الرجوع، بخلاف الرجوع فيما ذكر علىٰ أن الفتح ثَمَّ لا يتوقف علىٰ الإذن، وإنما[3] المتوقف عليه الاستطراق؛ كما سيأتي. انتهىٰ.

قوله: (لاختصاصهم بذلك) لا يقال: لو كان كذلك لم يجز لغيرهم دخوله؛ لأنا نقول: جاز؛ لأنه من الحلال المستفاد بقرينة الحال، قال الزركشي: وقضيته: أنه لا يجوز إذا كان فيهم محجور عليه؛ لامتناع الإباحة منه ومن وليه، وقد توقف الشيخ عز الدين في مسائل قريبة من ذلك؛ كالشرب من أنهارهم، قال في «شرح الروض»: والظاهر: الجواز وإن كان الورع خلافه، ومن ذلك ما قاله الأصحاب من أنه يجوز المرور بملك غيره إذا لم يَصِرْ به طريقًا للناس، قاله العبادي في «طبقاته» وعليه يحمل إطلاق الأكثرين الجواز، **وظاهر: أن محله**: فيما جرت العادة بالمسامحة بالمرور فيه. انتهىٰ.

---

(١) في نسخة (ب): عدم.

(٢) في نسخة (أ): بإذن.

(٣) في نسخة (أ): وأما.

لَهُ الِارْتِفَاقُ بِقَرَارِهِ، فَكَذَا بِهَوَائِهِ كَالشَّارِعِ، وَعَلَى الْوَجْهَيْنِ: يَحْرُمُ الصُّلْحُ عَلَىٰ إِشْرَاعِهِ بِمَالٍ؛ لِمَا تَقَدَّمَ، **(وَأَهْلُهُ: مَنْ نَفَذَ بَابُ دَارِهِ إِلَيْهِ، لَا مَنْ لَاصَقَهُ جِدَارُهُ)** مِنْ غَيْرِ نُفُوذِ بَابٍ إِلَيْهِ، **(وَهَلِ الِاسْتِحْقَاقُ فِي كُلِّهَا)** أَيْ: الطَّرِيقِ الْمَذْكُورَةِ، وَهِيَ تُؤَنَّثُ وَتُذَكَّرُ **(لِكُلِّهِمْ، أَمْ تَخْتَصُّ شِرْكَةُ كُلٍّ وَاحِدٍ بِمَا بَيْنَ رَأْسِ الدَّرْبِ وَبَابِ دَارِهِ؟)** لِأَنَّهُ مَحَلُّ تَرَدُّدِهِ **(وَجْهَانِ؛ أَصَحُّهُمَا: الثَّانِي)**، **وَالْأَوَّلُ قَالَ**: رُبَّمَا احْتَاجُوا إِلَى التَّرَدُّدِ وَالِارْتِفَاقِ فِي بَقِيَّةِ الدَّرْبِ؛ لِطَرْحِ الْأَثْقَالِ عِنْدَ الْإِدْخَالِ وَالْإِخْرَاجِ.

(وَلَيْسَ لِغَيْرِهِمْ فَتْحُ بَابٍ إِلَيْهِ لِلِاسْتِطْرَاقِ) إِلَّا بِرِضَاهُمْ؛ لِتَضَرُّرِهِمْ بِمُرُورِ الْفَاتِحِ، أَوْ مُرُورِهِمْ عَلَيْهِ، وَلَهُمْ بَعْدَ الْفَتْحِ بِرِضَاهُمُ الرُّجُوعُ مَتَىٰ شَاؤُوا، **(وَلَهُ فَتْحُهُ إِذَا سَمَّرَهُ)** بِالتَّخْفِيفِ **(فِي الْأَصَحِّ)** لِأَنَّهُ لَهُ رَفْعُ جَمِيعِ الْجِدَارِ فَبَعْضُهُ أَوْلَىٰ، **وَالثَّانِي قَالَ**: الْبَابُ يُشْعِرُ بِثُبُوتِ حَقِّ الِاسْتِطْرَاقِ فَيُسْتَدَلُّ بِهِ عَلَيْهِ، قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»: وَهُوَ أَفْقَهُ.

حاشية البكري

قوله: (وعلى الوجهين: يحرم الصلح على إشراعه بمال) إنَّما ذكره لوروده على المتن إذ مقتضى الجواز الصُّلح بمال[1]، وليس كذلك، فهو مع الصُّلح بمال ممنوع.

قوله: (وهي تؤنث وتذكر) أي: فلا اعتراض على المتن في كلِّها.

قوله: (قال في «الروضة» وهو أفقه) أي: فتصحيح «المنهاج» معترض بما في «الروضة» والأقرب ما في «المنهاج».

حاشية السنباطي

قوله: (وله فتحه إذا سمره) المراد: أن له فتحه ليسمره، وكذا فتحه للاستضاءة؛ كما يفهم من قوله السابق: (للاستطراق). **وقوله: (بالتخفيف)** اقتصر عليه؛ لأنه الأفصح، وإلا.. فيجوز التشديد أيضًا.

قوله: (قال في «الروضة»: وهو أفقه) قال في «شرح الروض»: يدفع بما مر من

(١) في نسخة (ب): إذ يقتضي الجواز بالرضى مع الصلح بمال.

(وَمَنْ لَهُ فِيهِ بَابٌ فَفَتَحَ) أَيْ: أَرَادَ فَتْحَ (آخَرَ أَبْعَدَ مِنْ رَأْسِ الدَّرْبِ) مِنَ الْأَوَّلِ.. (فَلِشُرَكَائِهِ مَنْعُهُ) مِنْ بَابِهِ بَعْدَ الْأَوَّلِ جَزْمًا، وَمَنْ بَابُهُ قَبْلَهُ عَلَىٰ أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ السَّابِقَيْنِ فِي كَيْفِيَّةِ الشِّرْكَةِ فِي الْجَنَاحِ، وَسَوَاءٌ سَدَّ الْأَوَّلَ أَمْ لَا؛ أَخْذًا مِنَ الْإِطْلَاقِ مَعَ التَّفْصِيلِ فِي قَوْلِهِ: (وَإِنْ كَانَ أَقْرَبَ إِلَىٰ رَأْسِهِ وَلَمْ يَسُدَّ الْبَابَ الْقَدِيمَ.. فَكَذَلِكَ) أَيْ: لِشُرَكَائِهِ مَنْعُهُ؛ كَمَا تَقَدَّمَ؛ لِأَنَّ زِيَادَةَ الْبَابِ تُورِثُ زِيَادَةَ زَحْمَةِ النَّاسِ وَوُقُوفِ الدَّوَابِّ فَيَتَضَرَّرُونَ بِهِ، (وَإِنْ سَدَّهُ.. فَلَا مَنْعَ) لِأَنَّهُ نَقَصَ حَقَّهُ.

حاشية البكري

قوله: (أي: أراد الفتح) حاصله: أنَّ «المنهاج» عبَّر بالماضي عن المضارع؛ لقرب زمنه بالنِّسبة لإرادة الفاعل.

قوله: (أخذا من الإطلاق مع التَّفصيل...) أي: فالإطلاق مقتضٍ؛ لعدم الفتح سواء سدَّ الأوَّل أم لا، ويشهد له التَّفصيل في الأقرب بين السَّدِّ وعدمه؛ فاقتضىٰ أنَّ الأبعد فيه المنع مطلقًا.

حاشية السنباطي

تعليل الجواز. انتهىٰ، لكن يؤيده تعليلهم ما مر من منع بناء دكة في الشارع؛ بأنه إذا طالت المدة.. أشبه موضعها الأملاك وانقطع أثر استحقاق الطروق فيه، **وأجيب:** بأن الحق هنا لخاصٍّ والخاص قائم علىٰ ملكه وحافظ له، بخلاف الشارع فانقطاع الحق فيه عند طول المدة أقرب.

قوله: (من بابه بعد الأول) دخل فيه من بابه بين الأول والحادث ومن بابه مقابل [الحادث، دون من بابه مقابل الأول][1]، وعبر عنه في «الروضة» بـ (المفتوح) فتوهم البلقيني منه أن المراد به: الحادث، فاستشكله: بأن المقابل للمفتوح مشارك في القدر المفتوح فيه فله المنع منه، [ومن الغريب: أنه في «شرح الروض» ذكر استشكاله ولم يتعرض له][2].

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).

(وَمَنْ لَهُ دَارَانِ تَفْتَحَانِ) بِفَتْحِ الْفَوْقَانِيَّةِ أَوَّلَهُ (إِلَىٰ دَرْبَيْنِ مَسْدُودَيْنِ، أَو) دَرْبٍ (مَسْدُودٍ وَشَارِعٍ، فَفَتَحَ بَابًا) أَيْ: أَرَادَ فَتْحَهُ (بَيْنَهُمَا.. لَمْ يُمْنَعْ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ مُصَادِفٌ لِلْمِلْكِ، **وَالثَّانِي يَقُولُ**: فَتْحُهُ يُثْبِتُ لَهُ مِنْ كُلِّ دَرْبٍ مِنَ الثَّلَاثَةِ مَمَرًّا إِلَى الدَّارِ الَّتِي لَيْسَتْ بِهِ، وَيَزِيدُ فِيمَا اسْتَحَقَّهُ مِنَ الِانْتِفَاعِ، **وَمَحَلُّ الْخِلَافِ**: إِذَا فَتَحَ لِغَرَضِ الِاسْتِطْرَاقِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: مَعَ سَدِّ بَابِ إِحْدَى الدَّارَيْنِ، زَادَ فِي «الرَّوْضَةِ»: وَعَدَمِ سَدِّهِ صَرَّحَ بِهِ الْأَصْحَابُ، قَالُوا: وَلَوْ أَرَادَ رَفْعَ الْحَائِطِ بَيْنَهُمَا وَجَعْلَهُمَا دَارًا وَاحِدَةً وَيَتْرُكُ بَابَيْهِمَا عَلَىٰ حَالِهِمَا.. جَازَ قَطْعًا. انْتَهَىٰ، **وَهُوَ مُرَادُ الرَّافِعِيِّ بِقَوْلِهِ**: أَمَّا إِذَا قَصَدَ اتِّسَاعَ مِلْكِهِ.. فَلَا مَنْعَ؛ أَيْ: قَطْعًا.

(وَحَيْثُ مُنِعَ فَتْحُ الْبَابِ فَصَالَحَهُ أَهْلُ الدَّرْبِ بِمَالٍ.. صَحَّ) قَالَ فِي «التَّتِمَّةِ»: ثُمَّ إِنْ قَدَّرُوا مُدَّةً.. فَهُوَ إِجَارَةٌ، وَإِنْ أَطْلَقُوا أَوْ شَرَطُوا التَّأْبِيدَ.. فَهُوَ بَيْعُ جُزْءٍ شَائِعٍ مِنَ الدَّرْبِ لَهُ وَتَنْزِيلُهُ مَنْزِلَةَ أَحَدِهِمْ، وَسَكَتَ الشَّيْخَانِ عَلَىٰ ذَٰلِكَ.

حاشية البكري

قوله: (ومحل الخلاف) حاصله: أنَّ الخلاف جار إن فتح لغرض الاستطراق سواء أسدَّ باب إحدىٰ الدَّارين أم لا، فإن فتح لاتساع ملكه.. جاز قطعًا فهو وارد علىٰ إطلاق «المنهاج» الخلاف؛ إذ يقتضي جريانه في هذه الحالة، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

فرعـان:

الأول: له في سكةٍ دارٌ بوسطها وأخرىٰ بآخرها.. فبحث الإسنوي: أنه يجوز لمن داره بينهما منعه من تقديم باب المتوسطة إلىٰ آخر السكة؛ لأنه وإن كان شريكًا في الجميع لكن شركته بسببها إنما هو إليها خاصة، وقد يبيع لغيره فيستفيد زيادة استطراق.

الثاني: له في سكة قطعة أرض فبناها دورا وفتح لكل واحدة بابا.. جاز، قاله البغوي في «فتاويه».

قوله: (وسكت الشيخان علىٰ ذلك) أي: فأشعر بترجيحه، قال الأذرعي: وينبغي

(وَيَجُوزُ) لِلْمَالِكِ (فَتْحُ الْكَوَّاتِ) فِي جِدَارِهِ؛ لِلِاسْتِضَاءَةِ، بَلْ يَجُوزُ لَهُ إِزَالَةُ بَعْضِ الْجِدَارِ وَجَعْلُ شُبَّاكٍ مَكَانَهُ، وَالْكَوَّةُ بِفَتْحِ الْكَافِ: طَاقَةٌ.

(وَالْجِدَارُ بَيْنَ المالِكَيْنِ) لِبِنَاءَيْنِ (قَدْ يَخْتَصُّ) أَيْ: يَنْفَرِدُ (بِهِ أَحَدُهُمَا) وَيَكُونُ سَاتِرًا لِلْآخَرِ، (وَقَدْ يَشْتَرِكَانِ فِيهِ):

(فَالمخْتَصُّ) بِهِ أَحَدُهُمَا (لَيْسَ لِلْآخَرِ وَضْعُ الجذُوعِ) بِالمعْجَمَةِ؛ أَيْ: الْخُشُبِ (عَلَيْهِ فِي الجدِيدِ، وَلَا يُجْبَرُ المالِكُ) لَهُ إِنِ امْتَنَعَ مِنْ وَضْعِهَا، **وَالْقَدِيمُ**: عَكْسُ ذَلِكَ؛ لِحَدِيثِ الشَّيْخَيْنِ: «**لَا يَمْنَعَنَّ جَارٌ جَارَهُ أَنْ يَضَعَ خَشَبَهُ فِي جِدَارِهِ**»[1] أَيْ: الْأَوَّلِ، وَ(خَشَبَهُ) رُوِيَ بِالْإِفْرَادِ مُنَوَّنًا، وَالْأَكْثَرُ بِالْجَمْعِ مُضَافًا، **وَعُورِضَ**:

حاشية السنباطي

أن يكون محل الجواز في حالتي الإطلاق وشرط التأبيد إذا لم يكن بالسكة مسجدٌ أو نحوه؛ كدارٍ موقوفة علىٰ معين أو غيره، وإلا.. فلا يجوز؛ إذ البيع لا يتصور في الموقوف وحقوقه، وأما الإجارة والحالة هذه.. فيتجه فيها تفصيل لا يخفىٰ علىٰ الفقيه استخراجه.

قوله: (ويجوز للمالك فتح الكوات...) أي: وإن أشرفت علىٰ دار جاره وحريمه؛ كما صرح به الشيخ أبو حامد.

قوله: (بل يجوز له إزالة بعض الجدار وجعل شباك مكانه) أي: بحيث لا يخرج منه شيء، فإن خرج هو أو غطاؤه.. كان كالجناح، قال السبكي: فليتنبه لهذا فإن العادة أن يعمل في الطاقات أبواب تخرج فتمنع من هواء الدرب، هذا في حق من ليس له الفتح للاستطراق، فإن كان له ذلك.. فلا منع من أبواب الطاقات.

قوله: (وعورض...) اكتفىٰ الشارح من جانب الجديد بمعارضة ما استدل به

(١) صحيح البخاري، باب: لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره، رقم [٢٤٦٣]، صحيح مسلم، باب: غرز الخشب في الجدار، رقم [١٣٦ ـ ١٦٠٩].

بِحَدِيثِ خُطْبَةِ حَجَّةِ الْوَدَاعِ: «لَا يَحِلُّ لِامْرِئٍ مِنْ مَالِ أَخِيهِ إِلَّا مَا أَعْطَاهُ عَنْ طِيبِ نَفْسٍ» رَوَاهُ الْحَاكِمُ[١] بِإِسْنَادٍ عَلَىٰ شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ فِي مُعْظَمِهِ، وَكُلٍّ مِنْهُمَا مُنْفَرِدًا فِي بَعْضِهِ، (فَلَوْ رَضِيَ) المالِكُ عَلَى الجدِيدِ بِالْوَضْعِ (بِلَا عِوَضٍ.. فَهُوَ إِعَارَةٌ، لَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ الْبِنَاءِ عَلَيْهِ) أَيْ: عَلَىٰ الموْضُوعِ، (وَكَذَا بَعْدَهُ فِي الْأَصَحِّ) كَسَائِرِ الْعَوَارِي، (وَفَائِدَةُ الرُّجُوعِ: تَخْيِيرُهُ بَيْنَ أَنْ يُبْقِيَهُ) أَيْ: الموْضُوعَ المبْنِيَّ عَلَيْهِ (بِأُجْرَةٍ، أَوْ يَقْلَعَ) ذَلِكَ (وَيَغْرَمَ أَرْشَ نَقْصِهِ) كَمَا لَوْ أَعَارَ أَرْضًا لِلْبِنَاءِ، (وَقِيلَ:

حاشية البكري

قوله: (وكل منهما منفردا في بعضه) أي: وعلىٰ شرط كلٍّ منهما منفردًا في بعض ذلك السند[٢].

حاشية السنباطي

القديم، وهو كافٍ في رد دليل الخصم، لكنه لا يفيد الاستدلال للجديد، وقد استدل له بالحديث المذكور، وحمل الأول المعارض علىٰ الندب أو أن الضمير في جداره لجاره؛ لقربه؛ أي: لا يمنع أن يضع خشبة في جدار نفسه وإن تضرر به من جهة منع الهواء ورؤية الأماكن المستطرقة ونحوها.

قوله: (وكل منهما منفردا) عطف علىٰ (الشيخين).

وقوله: (في بعضه) عطف علىٰ (في معظمه).

قوله: (فهو إعارة، له الرجوع...) أي: وليس للجار وضع الجذوع ثانيا إذا سقطت إلا برضا جديد؛ كما يستفاد ذلك من كونه عارية، خلافا لما في «الأنوار».

قوله: (كما لو أعار أرضًا للبناء) أي: فإن المعير لها إذا رجع.. يتخير بين هاتين الخصلتين، لكن له أيضًا أن يتملك البناء بقيمته، بخلافه هنا، **والفرق:** أن الأرض أصل فلا تتبع البناء بل تستتبعه، والجدار تابع لا يستتبع.

---

(١) المستدرك، كتاب العلم، عن ابن عباس رضي الله عنهما، رقم [٣٢٢].

(٢) في نسخة (أ) (ب) (د) (ز): السد، وفي نسخة (هـ): السفر.

فَائِدَتُهُ: **طَلَبُ الْأُجْرَةِ فَقَطْ)** لِأَنَّ الْقَلْعَ يَضُرُّ المسْتَعِيرَ؛ فَإِنَّ الْجُذُوعَ إِذَا رُفِعَتْ أَطْرَافُهَا.. لَمْ تُسْتَمْسَكْ عَلَى الْجِدَارِ الْبَاقِي، **وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ**: لَا رُجُوعَ لَهُ أَصْلًا؛ لِأَنَّ مِثْلَ هَذِهِ الْإِعَارَةِ يُرَادُ بِهَا: التَّأْبِيدُ، كَالْإِعَارَةِ لِدَفْنِ مَيِّتٍ.

(وَلَوْ رَضِيَ بِوَضْعِ الجذُوعِ وَالْبِنَاءِ عَلَيْهَا بِعِوَضٍ؛ فَإِنْ أَجَّرَ رَأْسَ الْجِدَارِ لِلْبِنَاءِ.. فَهُوَ إِجَارَةٌ) تَصِحُّ مِنْ غَيْرِ تَقْدِيرِ مُدَّةٍ وَتَتَأَبَّدُ لِلْحَاجَةِ، **(وَإِنْ قَالَ: «بِعْتُهُ لِلْبِنَاءِ عَلَيْهِ»، أَوْ: «بِعْتُ حَقَّ الْبِنَاءِ عَلَيْهِ».. فَالْأَصَحُّ: أَنَّ هَذَا الْعَقْدَ فِيهِ شَوْبُ بَيْعٍ وَ) شَوْبُ (إِجَارَةٍ)** لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَنْفَعَةٍ تَتَأَبَّدُ، فَشَوْبُ الْبَيْعِ مِنْ حَيْثُ التَّأَبُّدُ[١]؛ **(فَإِذَا بَنَى.. فَلَيْسَ لِمَالِكِ الْجِدَارِ نَقْضُهُ بِحَالٍ)** أَيْ: لَا مَجَّانًا وَلَا مَعَ إِعْطَاءِ أَرْشِ

حاشية البكري

قوله: (من غير تقدير مدة) ذكره؛ لأنَّ المتن يوهم أنَّه لا بدَّ من بيان المدة؛ إذ إطلاق الإجارة يقتضي ذلك، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

فإن قلت: يخالف ما ذكر هنا من أن له[٢] القلع مع غرامة أرش النقص ما يأتي في العارية من أنه لو أعار الشريك حصته من أرض للبناء ثم رجع لا يتمكن من القلع مع الأرش؛ لما فيه من إلزام المستعير تفريغ ملكه عن ملكه.

قلت: لا مخالفة؛ لأن المطالبة بالقلع هنا توجهت إلى ما ملكه غيره بجملته، وإزالة الطرف عن ملك المستعير جاءت بطريق اللازم، بخلاف الحصة من الأرض؛ فنظير ما هناك إعارة الجدار المشترك.

قوله: (تصح من غير تقدير مدة...) أي: ما لم تكن الدار وقفا عليه فلا بد من التقدير بمدة؛ كما نقله الزركشي عن القاضي الحسين.

قوله: (فليس لمالك الجدار نقضه...) أي: ما لم يشتر حق البناء ممن اشتراه منه؛

(١) في نسخة (ش): التأبيد.

(٢) في نسخة (أ): يخالف ما إذا رهنا من أنه له.

نَقْصِهِ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَحِقُّ الدَّوَامِ بِعَقْدٍ لَازِمٍ.

(وَلَوِ انْهَدَمَ الْجِدَارُ) بَعْدَ بِنَاءِ المشْتَرِي (فَأَعَادَهُ مَالِكُهُ.. فَلِلْمُشْتَرِي إِعَادَةُ الْبِنَاءِ) بِتِلْكَ الْآلَاتِ وَبِمِثْلِهَا، **وَالْوَجْهُ الثَّانِي**: أَنَّ هَذَا الْعَقْدَ بَيْعٌ يَمْلِكُ بِهِ مَوَاضِعَ رُؤُوسِ الْجُذُوعِ، **وَالثَّالِثُ**: أَنَّهُ إِجَارَةٌ مُؤَبَّدَةٌ لِلْحَاجَةِ.

حاشية السنباطي

فله نقضه مع إعطاء أرش النقص؛ كما أن له أن يبقيه بأجرة نظير ما مر في الإعارة[1].

قوله: (فأعاده مالكه) فيه إيماء إلىٰ أنه لا تجب عليه الإعادة، وهو كذلك وإن انهدم بهدمه عدوانًا **علىٰ المعتمد**، خلافا للإسنوي.

نعم؛ للمشتري الفسخ قبل التخلية، وله قبل الإعادة مطالبة الهادم بقيمة حق البناء للحيلولة؛ فإذا أعيد.. استردها، وبأرش نقص البناء إن كان قد بنىٰ، وللمالك علىٰ الهادم الأجنبي أرش الجدار مسلوبَ منفعة رأسه، ولو أراد المشتري إعادة الجدار من ماله ليبني عليه.. جاز له ذلك؛ كما نقله الإسنوي عن تصريح جماعة، والسبكي عن مقتضىٰ كلامهم.

قوله: (والوجه الثاني...) لم يظهر ما يترتب علىٰ هذين الوجهين والوجه الأول، ولا يقال: يترتب علىٰ ذلك: ما لو انهدم الجدار ثم أعاده مالكه.. فليس له إعادة وضع الجذوع عليهما دون الأول؛ لانفساخ العقد بذلك علىٰ الثالث، ولتلف العين المبيعة[2] علىٰ الثاني؛ لأنا نقول: يرده تصريحهم بجواز الإعارة[3] حينئذ إذا وقع بلفظ الإجارة.

تَنْبِيـه:

لو وجد جذوع موضوعة علىٰ جدار ولم يعلم كيف وضعت.. فالظاهر: أنها وضعت بحق فلا تنقض ويقضي استحقاقها دائمًا، فلو سقط الجدار وأعيد.. فله

(١) في نسخة (أ): في الإجارة.

(٢) في نسخة (أ): المعينة.

(٣) في نسخة (أ): الإعادة.

(وَسَوَاءٌ كَانَ الْإِذْنُ) فِي الْبِنَاءِ (بِعِوَضٍ أَوْ بِغَيْرِهِ يُشْتَرَطُ بَيَانُ قَدْرِ الْمَوْضِعِ الْمَبْنِيِّ عَلَيْهِ طُولًا وَعَرْضًا، وَسَمْكِ الْجِدْرَانِ) بِفَتْحِ السِّينِ؛ أَيْ: ارْتِفَاعِهَا، (وَكَيْفِيَّتِهَا) كَكَوْنِهَا مُنَضَّدَةً أَوْ خَالِيَةَ الْأَجْوَافِ، (وَكَيْفِيَّةَ السَّقْفِ الْمَحْمُولِ عَلَيْهَا) كَكَوْنِهِ خَشَبًا أَوْ أَزَجًا؛ أَيْ: عَقْدًا؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ يَخْتَلِفُ بِذَلِكَ.

(وَلَوْ أَذِنَ فِي الْبِنَاءِ عَلَىٰ أَرْضِهِ.. كَفَىٰ بَيَانُ قَدْرِ مَحَلِّ الْبِنَاءِ) وَلَمْ يَجِبْ ذِكْرُ سَمْكِهِ وَكَيْفِيَّتِهِ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ تَحْمِلُ كُلَّ شَيْءٍ.

(وَأَمَّا الْجِدَارُ الْمُشْتَرَكُ) بَيْنَ اثْنَيْنِ مَثَلًا.. (فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا وَضْعُ جُذُوعِهِ عَلَيْهِ بِغَيْرِ إِذْنٍ) مِنَ الْآخَرِ (فِي الْجَدِيدِ)، وَالْقَدِيمِ: لَهُ ذَلِكَ؛ كَالْقَدِيمِ فِي الْجَارِ لِمَا تَقَدَّمَ وَأَوْلَىٰ، (وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتِدَ فِيهِ وَتِدًا) بِكَسْرِ التَّاءِ فِيهِمَا (أَوْ يَفْتَحَ) فِيهِ ......

حاشية السنباطي

إعادتها بلا خلاف؛ لأنا حكمنا أنها وضعت بحق وشككنا في المجوز للرجوع. انتهىٰ.

قوله: (كفىٰ بيان قدر محل البناء ولم يجب...) قال الأذرعي وغيره: وسكتوا عن حفر الأساس، وينبغي اشتراط بيان قدره؛ لاختلاف الغرض به؛ فإن المالك قد يحفر سردابا أو غيره تحت البناء لينتفع بأرضه، ويمنع من ذلك تعميق الأساس، بل ينبغي أن لا يصح إيجار الأرض للبناء عليها، ولا يبيع حق البناء عليها إلا بعد حفر الأساس؛ ليرىٰ ما يؤجره أو يبيعه أو يبيع حقوقه، اللهم؛ إلا أن يكون وجه الأرض صخرة لا يُحتاج إلىٰ أن يحفر للبناء أساسٌ، أو يكون البناء خفيفًا لا يحتاج إلىٰ أساس. انتهىٰ. فقوله: (بل ينبغي أن لا ...) قيده في «شرح الروض» أخذًا من كلام «الشامل» الآتي بما إذا آجره ليبني على الأساس، بخلاف ما إذا آجره الأرض ليبني عليها، ويُبين له موضع الأساس وطوله وعرضه وعمقه، وهو ظاهر.

قوله: (بغير إذن من الآخر) أي: أما بإذن منه.. فله ذلك، لكن لو انهدم ثم أعيد.. لم يعد الجذوع إلا بإذن جديد، خلافًا للقفال.

قوله: (وليس له أن يتد...) مثل ذلك: تتريب الكتاب منه، فلا يجوز لأحدهما

(كُوَّةً بِلَا إِذْنٍ) كَسَائِرِ الْأَمْلَاكِ الْمشْتَرَكَةِ لَا يَسْتَقِلُّ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ بِالِانْتِفَاعِ، **(وَلَهُ أَنْ يَسْتَنِدَ إِلَيْهِ وَيَسْنِدَ)** إِلَيْهِ **(مَتَاعًا لَا يَضُرُّ)** وَهَذَا الْقَيْدُ زَائِدٌ عَلَىٰ «المحَرَّرِ»، **(وَلَهُ)** كَغَيْرِهِ **(ذَلِكَ فِي جِدَارِ الْأَجْنَبِيِّ)** أَيْضًا؛ لِعَدَمِ الْمضَايَقَةِ فِيهِ، فَإِنْ مَنَعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ الْآخَرَ مِنْهُ.. فَفِي امْتِنَاعِهِ وَجْهَانِ: أَصَحُّهُمَا فِي «الرَّوْضَةِ»: لَا يُمْتَنَعُ، **(وَلَيْسَ لَهُ إِجْبَارُ شَرِيكِهِ عَلَى الْعِمَارَةِ فِي الجديدِ)** لِتَضَرُّرِهِ بِتَكْلِيفِهَا، وَالْقَدِيمُ: لَهُ ذَلِكَ؛ صِيَانَةً لِلْمِلْكِ عَنِ التَّعْطِيلِ.

حاشية البكري

قوله: (وهذا القيد زائد على «المحرر») هو اعتراض لعدم تمييزه.

حاشية السنباطي

إلا بإذن الآخر، قال الماوردي: أو ظن رضاه، ويجري في الأخريين[1]. **وقوله: (بلا إذن)** أي: أما بإذن.. فله ذلك بشرط أن لا يكون بمالٍ في فتح الكوة؛ فقد قال ابن الرفعة: ولو صالحه على فتح الكوة بمالٍ.. لم يجز؛ لأنه صلح عن الهواء أو الضوء بمجرده، وإذا فتح بلا إذن.. فليس له السد أيضا إلا به؛ لأنه تصرف في ملك الغير.

قوله: (وليس له إجبار شريكه...) استثنى الأذرعي: المحجور عليه، فيجبر وليه على العمارة إذا كانت المصلحة فيها[2].

تَنْبيـه:

هذا جارٍ في علو الدار وسفلها، إذا كان لغير صاحب العلو.. فليس له إجبار صاحب السفل على إعادته لو استهدم، ولا لصاحب السفل إجبار صاحب العلو على معاونته في إعادته، فلو أراد صاحب العلو إعادته بآلته فقط.. لم يمنع ويكون ملكه، ويأتي فيه ما سيأتي في الجدار المشترك، ولصاحب السفل السكنى؛ لأن العرصة ملكه، وليس له الانتفاع به بفتح كوة أو غرز وتد ونحوهما، وللأعلى هدمه؛ لأنه ملكه، وكذا

(١) في نسخة (أ): وأجرى في الآخرتين.

(٢) في نسخة (أ): إذا كانت مصلحة بها.

(فَإِنْ أَرَادَ) الطَّالِبُ (إِعَادَةَ مُنْهَدِمٍ بِآلَةٍ لِنَفْسِهِ.. لَمْ يُمْنَعْ[١]، وَيَكُونُ الْمُعَادُ مِلْكَهُ يَضَعُ عَلَيْهِ مَا شَاءَ، وَيَنْقُضُهُ إِذَا شَاءَ) وَلَا يَضُرُّ الِاشْتِرَاكُ فِي الْأُسِّ؛ فَإِنَّ لَهُ حَقًّا فِي الْحَمْلِ عَلَيْهِ، قَالَهُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَابْنُ الصَّبَّاغِ، وَسَكَتَ عَنْ ذَلِكَ الشَّيْخَانِ؛ لِظُهُورِهِ.

(وَلَوْ قَالَ الْآخَرُ: «لَا تَنْقُضْهُ وَأَغْرَمُ لَكَ حِصَّتِي») أَيْ: نِصْفَ الْقِيمَةِ.. (لَمْ

حاشية البكري

قوله: (فإن له حقا في الحمل عليه) ذكره؛ لأنَّ المتن يوهم أنه لا حقَّ له؛ لأنَّه ذكر أنَّه ملك للمعيد فأوهم ذلك، وليس كما أوهمه.

حاشية السنباطي

للأسفل إن بناه الأعلىٰ قبل امتناعه، ما لم يبن الأعلىٰ علوه؛ فإن بناه.. فللأسفل تملك السفل بالقيمة، وليس له هدمه، أما إذا بنىٰ الأسفل بعد امتناع صاحبه.. فليس له تملكه ولا هدمه؛ لتقصيره، سواء بنىٰ عليه الأعلىٰ علوه أم لا.

وبما تقرر يؤخذ: أن له البناء بآلته وإن لم يمنع الأسفل منه، **ومثله:** الشريك في الجدار المشترك ونحوه، قاله في «شرح الروض» ثم قال: وفيه وقفة، ويجري أيضا ذلك في سقي النبات المشترك بينهما من شجر وغيره فليس لأحد الشريكين إجبار الآخر علىٰ سقيه؛ كما صرح به القاضي وغيره، **وهو المعتمد الأوفق** ـ كما قال الأذرعي ـ بكلامهم في أواخر النفقات وإن صرح الجوري بخلافه ناقلًا الاتفاق عليه. انتهىٰ.

قوله: (يضع عليه ما شاء وينقضه إذا شاء) أي: إلا إذا كان للآخر عليه بناء أو جذوع.. فلا يمكن من ذلك، بل إما أن يمكن الشريك من إعادة ما كان له عليه، أو ينقض بناءه الذي أعاده ليبني معه الآخر ويعيد جذوعه.

قوله: (أي: نصف القيمة) هذه عبارة «الروضة» وفسَّر الشارح بها الحصة في

---

(١) **وفي التحفة:** (٥/٣٧٧) يتوقف جواز الإعادة علىٰ امتناع الشريك منها، خلافا لما في **النهاية:** (٤/٤١٢) **والمغني:** (٢/١٩٠).

يَلْزَمْهُ إِجَابَتُهُ) كَابْتِدَاءِ الْعِمَارَةِ، وَعَلَى الْقَدِيمِ: يَلْزَمُهُ[1] إِجَابَتُهُ.

(وَإِنْ أَرَادَ إِعَادَتَهُ بِنُقْضِهِ المشْتَرَكِ.. فَلِلْآخَرِ مَنْعُهُ) وَعَلَى الْقَدِيمِ: لَيْسَ لَهُ مَنْعُهُ.

(وَلَوْ تَعَاوَنَا عَلَى إِعَادَتِهِ بِنُقْضِهِ.. عَادَ مُشْتَرَكًا كَمَا كَانَ) فَلَوْ شَرَطَ زِيَادَةً لِأَحَدِهِمَا.. لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ شَرْطُ عِوَضٍ مِنْ غَيْرِ مُعَوَّضٍ.

(وَلَوِ انْفَرَدَ أَحَدُهُمَا) بِإِعَادَتِهِ بِنُقْضِهِ (وَشَرَطَ لَهُ الْآخَرُ) الْآذِنِ فِي ذَلِكَ (زِيَادَةً.. جَازَ وَكَانَتْ فِي مُقَابَلَةِ عَمَلِهِ فِي نَصِيبِ الْآخَرِ) فَإِذَا شَرَطَ لَهُ السُّدُسَ.. يَكُونُ لَهُ الثُّلُثَانِ، قَالَ الْإِمَامُ: هَذَا مُصَوَّرٌ[2] فِيمَا إِذَا شَرَطَ لَهُ سُدُسَ النُّقْضِ فِي الْحَالِ، فَإِنْ شَرَطَ السُّدُسَ بَعْدَ الْبِنَاءِ.. لَمْ يَصِحَّ؛ فَإِنَّ الْأَعْيَانَ لَا تُؤَجَّلُ.

حاشية البكري

قوله: (قال الإمام: هذا مصور...) هو كما قال، فعلم أن إطلاق «المنهاج» الجواز والاستحقاق معتَرَضٌ، إذ هذه الصُّورة تنافي الإطلاق وهي صورة الشَّرط بعد البناء، وإنَّما كان له الثُّلثان؛ لأنَّه المجتمع من نصف وسدس، فاعلم.

حاشية السنباطي

كلامه هنا؛ لأن كون المغروم حصة إنما يصح بهذا المعنى، لكن قضيته: قصر كلام المصنف على ما إذا كان الجدار مشتركًا بينهما مناصفة، وليس في كلام المصنف ما يعين ذلك.

قوله: (ولو تعاونا) أي: ببدنهما أو بمالهما.

قوله: (بنقضه) صوَّر الشارح كلام المصنف بذلك؛ أخذًا مما بعده؛ فإنه لو أعاده بآلة نفسه بإذن الآخر وشرط له الآخر زيادة على ماله من العرصة.. جاز وكانت تلك الزيادة في مقابلة آلته وعمله في نصيب شريكه، فلو كان مشتركًا بينهما مناصفة وأذن

(١) في نسخة (ش): تلزمه.

(٢) في نسخة (ش) (ق): يتصور.

(وَيَجُوزُ أَنْ يُصَالِحَ عَلَىٰ إِجْرَاءِ الماءِ وَإِلْقَاءِ الثَّلْجِ فِي مِلْكِهِ) أَيْ: مِلْكِ المصَالَحِ مَعَهُ (عَلَىٰ مَالٍ) كَأَنْ يُصَالِحَهُ عَلَىٰ أَنْ يُجْرِيَ مَاءَ المطَرِ مِنْ هَذَا السَّطْحِ عَلَىٰ سَطْحِهِ المجَاوِرِ لَهُ؛ لِيَنْزِلَ الطَّرِيقَ، وَأَنْ يُجْرِيَ مَاءَ النَّهَرِ فِي أَرْضِهِ؛ لِيَصِلَ

حاشية البكري

قوله: (من هذا السطح) فيه إشارةٌ إلىٰ أنه لا بدَّ من بيان السطوح التي ينحدر منها الماء إلىٰ السطوح الآخر، وقد نبَّه علىٰ بيان المجرىٰ أيضًا[1]، وعلم بذلك ما في المتن من الإخلال بالشَّرط.

قوله: (وأن يجري ماء النهر...) لا بدَّ من: بيان موضع السَّاقية، وطولها، وعرضها، وعمقها، والمدَّة، وكون السَّاقية محفورة؛ إذ المستأجر لا يملك الحفر، وتقييده بماء النَّهر مخرج لماء الغسالة، فعلم بهذا ما في كلام المتن من الخلل، وما في كلامه منه لفقد الشُّروط السَّابقة.

حاشية السنباطي

أحدهما للآخر في إعادته بآلة نفسه وشرط له سدس العرصة في مقابلة عمله وثلث آلته.. كان له ثلثاهما، ويأتي فيه أيضًا كلام الإمام الذي ذكره الشارح.

قوله: (علىٰ سطحه المجاور له...) فيه إيماء إلىٰ ما قاله الإسنوي من أنه يشترط في صحة الصلح علىٰ إجراء ماء المطر علىٰ سطح غيره: أن لا يكون له مصرف إلىٰ الطريق إلا بمروره علىٰ سطح جاره، ويشترط أيضا: معرفة قدر السطح الذي يجري منه والذي يجري إليه، وقوة الثاني وضعفه، وليس لمن صالح علىٰ إجراء[2] المطر علىٰ السطح إلقاء الثلج عليه ولو بعد ذوبه؛ كما أنه ليس لمن صالح علىٰ إلقاء الثلج عليه إجراء المطر عليه.

قوله: (وأن يجري ماء النهر في أرضه...) أي: لا في سطحه؛ لما سيأتي في الغسالة، وخرج بقوله: (أن يجريَ ماء النهر) المأخوذ من كلام المصنف: ماء النهر

---

(١) في نسخة (ب): أرضا.

(٢) في نسخة (ب): لإجراء.

إِلَىٰ أَرْضِ المصَالِحِ، وَأَنْ يُلْقِيَ الثَّلْجَ مِنْ هَذَا السَّطْحِ إِلَىٰ أَرْضِهِ، وَهَذَا الصُّلْحُ فِي مَعْنَىٰ الْإِجَارَةِ يَصِحُّ بِلَفْظِهَا، وَلَا بَأْسَ بِالْجَهْلِ بِقَدْرِ مَاءِ المطَرِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ مَعْرِفَتُهُ، وَلَا يَجُوزُ الصُّلْحُ عَلَىٰ إِجْرَاءِ [مَاءِ] الْغُسَالَةِ عَلَىٰ السَّطْحِ عَلَىٰ مَالٍ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ لَا تَدْعُو إِلَيْهِ، بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ.

حاشية البكري

قوله: (وأن يلقي الثَّلج من هذا السَّطح إلىٰ أرضه) أفاد به: أنَّه لو شرط أنَّه يلقي إلىٰ سطحه[1].. لم يصحَّ، وهو كذلك، وعلم به ما في عبارة المتن من الخلل؛ إذ الملك شامل لهذا الممنوع.

حاشية السنباطي

نفسه، فلا تصح المصالحة علىٰ أن يسقي[2] زرعه منه بساقية؛ لأن المعقود عليه الماءُ والمملوكُ الماءُ الموجودُ دون ما ينبع، **والحيلة فيه** ـ كما قاله القاضي حسين ـ: أن يبيع قدرًا من النهر والماء تابعٌ.

قوله: (إلىٰ أرضه) أي: لا إلىٰ سطحه، فلا يجوز الصلح علىٰ إلقاء الثلج من هذا السطح إلىٰ سطحه.

قوله: (وهذا الصلح في معنىٰ الإجارة) تبع فيه ابن الصباغ في «الشامل» قال في «الكفاية»: والمعروف: أنه بيع، سواء وجه العقد إلىٰ الحق ـ أي: كما صور به الشارح ـ أم إلىٰ العين، قال في «شرح الروض»: والأوجه فيما إذا وجهه إلىٰ الحق: أنه عقد فيه شائبة بيع وإجارة. **وقوله: (ولا بأس بالجهل...)** أي: كما لا بأس أيضًا بعدم تقدير المدة فيها؛ كما مر في استئجار حق البناء؛ كما هو محصل كلامه في «شرح الروض» لكن محله في المملوك؛ كما صور به المصنف، لا في الموقوف والمستأجر فلا بد فيه من تقدير المدة[3]؛ لأن العين غير مملوكة فلا يمكن العقد عليها مطلقًا، وقضية كلام

---

(١) في نسخة (ب): أن يلقيه في سطحه.

(٢) في نسخة (أ): يبقىٰ.

(٣) في نسخة (ب) و(د): كما صور به المصنف؛ لأن الموقوف والمستأجر لا بد فيه من تقدير المدة.

(**وَلَوْ تَنَازَعَا جِدَارًا بَيْنَ مِلْكَيْهِمَا؛ فَإِنِ اتَّصَلَ بِبِنَاءِ أَحَدِهِمَا بِحَيْثُ يُعْلَمُ أَنَّهُمَا بُنِيَا مَعًا**) كَأَنْ دَخَلَ نِصْفُ لَبِنَاتِ كُلٍّ مِنْهُمَا فِي الْآخَرِ.. (**فَلَهُ الْيَدُ**) فَيَحْلِفُ وَيَحْكُمُ لَهُ بِالْجِدَارِ إِلَّا أَنْ تَقُومَ بَيِّنَةٌ بِخِلَافِهِ، (**وَإِلَّا**) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَتَّصِلْ بِبِنَائِهِ كَمَا ذُكِرَ؛ بِأَنِ اتَّصَلَ بِبِنَائِهِمَا[1] أَوِ انْفَصَلَ عَنْهُمَا.. (**فَلَهُمَا**) أَيْ: الْيَدُ، وَعِبَارَةُ «المحَرَّرِ» وَ«الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا»: فَهُوَ فِي أَيْدِيهِمَا.

(**فَإِنْ أَقَامَ أَحَدُهُمَا بَيِّنَةً**) أَنَّهُ لَهُ.. (**قُضِيَ لَهُ**) بِهِ، (**وَإِلَّا.. حَلَفَا**) أَيْ: حَلَفَ كُلٌّ مِنْهُمَا لِلْآخَرِ عَلَى النِّصْفِ الَّذِي يُسَلَّمُ لَهُ أَوْ عَلَى الْجَمِيعِ؛ ....

حاشية السنباطي

الشارح: أنه لا يشترط في الصلح على إجراء ماء النهر في أرضه: أن يكون المجرى محفورا، وهو كذلك.

نعم؛ هو شرط في الصلح على إجرائه في ساقية بأرضه؛ كما صرح به في «الشامل» واشتراط ذلك في «الروضة» في الأول ضعيفٌ، بل لا يناسب ذكره فيه مع اشتراطه فيها في ذلك[2] بيان موضع الساقية وطولها وعرضها وعمقها.

تنبيهان:

الأول: ليس للمستحق دخول الأرض أو السطح من غير إذن المالك إلا للتنقية، وعليه أن يخرج من أرضه ما يخرجه من النهر تفريغًا لملك غيره.

الثاني: أفتى البغوي: بأنه لو كان يجري ماء في ملك غيره فادعى المالك أنه كان عارية.. قُبِل قوله.

قوله: (**وعبارة «المحرر»...**) استدلال على أن المراد بقول المصنف: (**فلهما**) ما قاله من أن المراد: فلهما اليد، لا أنه ملك لهما. **وقوله**: (**فإن أقام...**) قرينة على

(١) في نسخة (ش): ببنائيهما.

(٢) في نسخة (أ): مع اشتراطه فيها، فيه.

لِأَنَّهُ ادَّعَاهُ؛ وَجْهَانِ، أَصَحُّهُمَا: الْأَوَّلُ، (فَإِنْ حَلَفَا أَوْ نَكَلَا) عَنِ الْيَمِينِ.. (جُعِلَ) الْجِدَارُ (بَيْنَهُمَا) بِظَاهِرِ الْيَدِ، (وَإِنْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا.. قُضِيَ لَهُ) وَفِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا» وَ«المحَرَّرِ»: وَإِنْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا وَنَكَلَ الْآخَرُ.. قُضِيَ لِلْحَالِفِ بِالْجَمِيعِ، وَيَتَّضِحُ ذَلِكَ بِمَا زِيدَ عَلَيْهِ فِي (كِتَابِ الدَّعْوَىٰ وَالْبَيِّنَاتِ): أَنَّهُ إِنْ حَلَفَ الَّذِي بَدَأَ الْقَاضِي بِتَحْلِيفِهِ وَنَكَلَ الْآخَرُ بَعْدَهُ.. حَلَفَ الْأَوَّلُ الْيَمِينَ المرْدُودَةَ؛ أَيْ: لِيَقْضِيَ لَهُ بِالْجَمِيعِ، وَإِنْ نَكَلَ الْأَوَّلُ وَرَغِبَ الثَّانِي فِي الْيَمِينِ.. فَقَدِ اجْتَمَعَ عَلَيْهِ يَمِينُ النَّفْيِ لِلنِّصْفِ الَّذِي ادَّعَاهُ صَاحِبُهُ، وَيَمِينُ الْإِثْبَاتِ لِلنِّصْفِ الَّذِي ادَّعَاهُ هُوَ،

حاشية البكري

قوله: (لأنَّه ادعاه وجهان، أصحُّهما: الأوَّل) أي: فيحلف علىٰ النِّصف الذي سلم له، بمعنىٰ: أنَّه يحلف أنَّ صاحبه لا يستحقُّه ولا يتعرض لإثباته له، وعبارة الشارح لا تفيده كالماتن فكل معترض.

قوله: (وفي «الروضة» كـ«أصلها»...) حاصله: التَّصريح بالنُّكول في «المحرر» وأنه مرادٌ لـ«المنهاج» لم يفصح به، وأنَّ الحالف إنَّما يستحقُّ[1] الكلَّ إذا حلف اليمين المردودة علىٰ استحقاقه النِّصف الذي بيد صاحبه، فإن بدأ القاضي بالناكل.. كفىٰ الحالف يمينا تجمع النفي والإثبات؛ فيحلف كما ذكره الشَّارح، وهذا التَّفصيل لا يستفاد بهذه الكيفيَّة من المتن فكلامه معترض، فاعلم.

حاشية السنباطي

ذلك. وقوله: (وفي «الروضة»...) فيه التصريح بنكول الآخر، وبأن المقضي[2] به الجميع. وقوله: (ويتضح ذلك...) أي: فإنه مجمل لم يبين فيه كيفية الحلف هل هو واحد أو متعدد[3]، وهل المحلوف عليه البعض[4] أو الجميع؟

(١) في نسخة (ب): وأن الحالف لا يستحق.

(٢) في نسخة (ب): المفضي.

(٣) في نسخة (ب): منفرد.

(٤) في نسخة (أ): النصف.

فَهَلْ يَكْفِيهِ الْآنَ يَمِينٌ وَاحِدَةٌ يَجْمَعُ فِيهَا[١] النَّفْيَ وَالْإِثْبَاتَ ، أَمْ لَا بُدَّ مِنْ يَمِينٍ لِلنَّفْيِ وَأُخْرَىٰ لِلْإِثْبَاتِ ؟ وَجْهَانِ ، **أَصَحُّهُمَا**: الْأَوَّلُ ، فَيَحْلِفُ أَنَّ الْجَمِيعَ لَهُ لَا حَقَّ لِصَاحِبِهِ فِيهِ ، أَوْ يَقُولَ: لَا حَقَّ لَهُ فِي النِّصْفِ الَّذِي يَدَّعِيهِ وَالنِّصْفُ الْآخَرُ لِي . انتهىٰ ، (**وَلَوْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا عَلَيْهِ جُذُوعٌ .. لَمْ يُرَجَّحْ**) بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدُلُّ عَلَىٰ الْمِلْكِ ، فَإِذَا حَلَفَا .. بَقِيَتِ[٢] الْجُذُوعُ بِحَالِهَا ؛ لِاحْتِمَالِ أَنَّهَا وُضِعَتْ بِحَقٍّ .

(**وَالسَّقْفُ بَيْنَ عُلْوِهِ**) أَيْ: شَخْصٍ (**وَسُفْلِ غَيْرِهِ .. كَجِدَارٍ بَيْنَ مِلْكَيْنِ ، فَيُنْظَرُ: أَيُمْكِنُ إِحْدَاثُهُ بَعْدَ الْعُلْوِ**) بِأَنْ يَكُونَ السَّقْفُ عَالِيًا فَيُثْقَبُ وَسْطُ الْجِدَارِ وَتُوضَعُ رُؤُوسُ الْجُذُوعِ فِي الثُّقُبِ وَتُسْقَفُ[٣] .. (**فَيَكُونَ فِي يَدِهِمَا**) لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الِانْتِفَاعِ بِهِ ، (**أَوْ لَا**) يُمْكِنُ إِحْدَاثُهُ بَعْدَ الْعُلْوِ ؛ كَـ(**الْأَزَجِ**) الَّذِي لَا يُمْكِنُ عَقْدُهُ عَلَىٰ وَسَطِ الْجِدَارِ بَعْدَ امْتِدَادِهِ فِي الْعُلْوِ .. (**فَلِصَاحِبِ السُّفْلِ**) يَكُونُ ؛ لِاتِّصَالِهِ بِبِنَائِهِ ؟ وَالْعُلْوُ بِضَمِّ الْعَيْنِ وَكَسْرِهَا وَسُكُونِ اللَّامِ ، وَمِثْلُهُ السُّفْلُ .

حاشية السنباطي

قوله: (لاحتمال أنها وضعت بحق) أي: من إعارة ، أو إجارة ، أو بيع ، أو قضاء قاض يرىٰ الإجبار علىٰ الوضع ، والذي ينزل عليه منها الإعارة ؛ لأنها أضعف الأسباب ، فلمالك الجدار قلع الجذوع بالأرش أو الإبقاء بالأجرة ، وقد يشكل علىٰ ذلك ما مر فيما لو وجد جذوع علىٰ جدار ، إلا أن يفرق[٤]: بأن الجدار ثَمَّ غير متنازع فيه ، فليحرر .

(١) في نسخة (ش) زيادة: بين .
(٢) في نسخة (ش): أبقيت .
(٣) في نسخة (ش): ويسقف .
(٤) في نسخة (أ): يعرف .

(بَابُ الحَوَالَةِ)

هِيَ: أَنْ تُحِيلَ مَنْ لَهُ عَلَيْكَ دَيْنٌ عَلَىٰ مَنْ لَكَ عَلَيْهِ مِثْلُهُ، فَتَقُولُ: أَحَلْتُكَ بِعَشْرَتِكَ عَلَيَّ عَلَىٰ فُلَانٍ بِعَشْرَتِي عَلَيْهِ، فَيَقُولُ: احْتَلْتُ، **وَالْأَصْلُ فِيهَا**: حَدِيثُ الشَّيْخَيْنِ: «**مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَىٰ مَلِيءٍ.. فَلْيَتْبَعْ**»[1]، وَرَوَىٰ الْإِمَامُ أَحْمَدُ وَالْبَيْهَقِيُّ: «**وَإِذَا أُحِيلَ أَحَدُكُمْ عَلَىٰ مَلِيءٍ.. فَلْيَحْتَلْ**»[2]، وَأُتْبِعَ

حاشية السنباطي

بَابُ الحَوَالَةِ

قوله: (فيقول «أحلتك...») قضيته: تعيين لفظ الحوالة، وليس كذلك، بل يكفي هو أو ما يؤدي معناه؛ كـ (نقلت حقك إلىٰ فلان) أو (جعلت ما أستحقه علىٰ فلان لك) أو (ملكتك الدين الذي عليه بحقك) قال في «المطلب»: (وأتبعتك علىٰ فلان) كما يفيده الحديث، قال فيه: وهل ينعقد بلفظ البيع؟ إن راعينا اللفظ.. لم ينعقد، أو المعنىٰ.. انعقدت؛ كالبيع بلفظ السلم، **وقضيته**: ترجيح عدم الانعقاد ولو مع النية، ورجح بعضهم الانعقاد معها، **وهو متجه**. **وقوله: («بعشرتك...»)** شرط لكونه صريحًا إن قلنا بما صححه البلقيني من أن (أحلتك بعشرتي علىٰ فلان) كناية، أو لكونه صريحًا لا يقبل الصرف إن قلنا بما صححه غيره: أن ما ذكر صريح يقبل الصرف إلىٰ الوكالة، **وهو المعتمد** وإن جرىٰ في «شرح الروض» علىٰ الأول، وينبني عليهما: ما لو لم ينو حوالة ولا وكالة.

قوله: (حديث الشيخين...) الأمر في ذلك بالاحتيال علىٰ مليء للاستحباب، وصرفه عن الوجوب القياس علىٰ سائر المعاوضات، وخبر: «لا يحل مال امرئ مسلمٍ

---

(١) صحيح البخاري، باب: مطل الغني ظلم، رقم [٢٢٨٧]، صحيح مسلم، باب: تحريم مطل الغني، وصحة الحوالة، واستحباب قبولها إذا أحيل علىٰ مليء، رقم [٣٣ ـ ١٥٦٤].

(٢) مسند أحمد، عن أبي هريرة رضي الله عنه، رقم [٩٩٧٣]، السنن الكبرىٰ للبيهقي، باب: من أحيل علىٰ ملي فليتبع، ولا يرجع علىٰ المحيل، رقم [١١٥٠٠] واللفظ له.

بِسُكُونِ التَّاءِ: أُحِيلَ، فَلْيَتْبَعْ بِسُكُونِهَا: فَلْيَحْتَلْ.

(يُشْتَرَطُ لَهَا) لِتَصِحَّ: (رِضَا المحِيلِ وَالمحْتَالِ) لِأَنَّهُمَا عَاقِدَاهَا؛ فَهِيَ بَيْعُ دَيْنٍ بِدَيْنٍ فِي الْأَصَحِّ، جَوَّزَهَا الشَّارِعُ لِلْحَاجَةِ، (لَا المحَالِ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ مَحَلُّ الْحَقِّ، [فَـ]ـلِصَاحِبِهِ أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ بِغَيْرِهِ، وَالثَّانِي: مَبْنِيٌّ عَلَىٰ أَنَّ الْحَوَالَةَ اسْتِيفَاءُ حَقٍّ؛ كَأَنَّ المحْتَالَ اسْتَوْفَىٰ مَا كَانَ لَهُ عَلَىٰ المحِيلِ وَأَقْرَضَهُ المحَالَ عَلَيْهِ، وَيَتَعَذَّرُ إِقْرَاضُهُ مِنْ غَيْرِ رِضَاهُ.

حاشية البكري

بَابُ الحَوَالَةِ

قوله: (فَلْيَتْبَعْ بسكونها) هو **الصَّواب**، وبعضهم رواها مشدَّدة، وليس بصواب.

قوله: (لتصح) بيَّن به المراد؛ إذ شرط الوقوف ليس مرادًا منها.

قوله: (فهي بيع دين بدين...) **اعلم:** أنَّه لا يطلق القول بأنَّها بيع، ولا بأنَّها استيفاء، بل يختلف ذلك في بعض الأحوال.

حاشية السنباطي

إلا بطيب نفس منه»[1] ويشبه ـ كما قال الأذرعي ـ أنه يعتبر في استحباب قبولها على مليء كونه وفيًّا، وكون ماله طيبا؛ ليخرج المماطل ومَن في ماله شبهة. **والمليء** ـ بالهمز ـ: الغني، **والمطل**: إطالة المدافعة.

قوله: (رضا...) **المراد به:** الإيجاب والقبول.

قوله: (فهي بيع...) **قضيته:** صحة الإقالة فيها[2]، وهو ـ وإن بحثه البلقيني؛ أخذًا من ذلك ـ مخالفٌ للمنقول؛ فقد قال المتولي: الحوالة من العقود اللازمة ولو فسخت بالفسخ، وبه جزم الرافعي في (باب التفليس) **فهو المعتمد**.

قوله: (كأن المحتال استوفى...) في تفسير الاستيفاء بما ذكر نظرٌ؛ كما قاله في

---

(١) السنن الكبرىٰ للبيهقي، باب: من غصب لوحًا فأدخله في سفينة أو بنىٰ عليه جدارًا، رقم [١١٥٤٥]. ومسند أحمد، رقم [٢٠٦٩٥].

(٢) في نسخة (أ): منها.

(وَلَا تَصِحُّ عَلَىٰ مَنْ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ، وَقِيلَ: تَصِحُّ بِرِضَاهُ) بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّهَا اسْتِيفَاءٌ... إِلَىٰ آخِرِهِ، فَقَبُولُهُ ضَمَانٌ لَا يَبْرَأُ بِهِ المحِيلُ، وَقِيلَ: يَبْرَأُ.

حاشية السنباطي

«الخادم» وذلك لأنه يلزم توارد دينين على المحال عليه، إلا أن يقدر أن المحتال لما استوفى ماله.. يقدر زواله عن ذمة المحال عليه. انتهى.

قوله: (فقبوله ضمان...) عبارة الرافعي: وإن قلنا استيفاء.. صح؛ كأن المحتال أخذ حقه وأقرضه من المحال عليه. انتهى، قال في «الخادم»: وفيه بحث قوي؛ إذ تقدير الاستيفاء بـ(الإقراض) إنما يكون في صورة سبق فيها الدين على المحال عليه، فيقدر[1] حينئذ الاستيفاء والقرض، أما حيث لم يسبق دين.. فلا يصح التقدير المذكور.

نعم؛ يجيء هذا إذا فسرنا بكونه ضمانًا، ولهذا عدل الإمام عن هذا التخريج[2] وقال: [الصحيح][3] عندي: تخريجه على الضمان بشرط براءة الأصيل[4]، وتعقبه الرافعي؛ بأن كلامه يدل على أن البراءة في هذه الحوالة حاصلة، ولذلك جعله أصلا مفرعا عليه، لكن في براءة المحيل بهذه الحوالة وجهان، **أحدهما** ـ وهو جواب الصيدلاني وبه أخذ الإمام ـ: حصول البراءة، **الثاني** ـ وهو جواب الأكثرين ـ: أنه لا يحصل، وهذا الذي ذكره الرافعي آخرًا لا يجتمع مع ما قاله أولا؛ فإن تفسير الاستيفاء على الوجه الذي قرره لا يتصور معه بقاء الدين فكيف ينقل عن الأكثرين عدم حصول البراءة مع ما قرره أولا؟! **والصواب في ذلك كله**: التخريج؛ كما قاله الإمام على الضمان بشرط براءة الأصيل[5]، ومن أبطل الشرط وصحح الضمان.. فهو نظير جواب الأكثرين هنا في بقاء الدين على المحيل، ولا يصح تخريج ذلك أيضًا على الاستيفاء

---

(١) في نسخة (ب) و(د): فيتقدر.

(٢) في نسخة (ب) و(د): الترجيح.

(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).

(٤) في نسخة (أ): الأصل.

(٥) في نسخة (أ): الأصل.

(وَتَصِحُّ بِالدَّيْنِ اللَّازِمِ ، وَعَلَيْهِ) وَإِنِ اخْتَلَفَ الدَّيْنَانِ فِي سَبَبِ الْوُجُوبِ ؛ كَالثَّمَنِ وَالْقَرْضِ وَالْأُجْرَةِ وَبَدَلِ المتْلَفِ ، وَيُسْتَثْنَىٰ دَيْنُ السَّلَمِ: فَإِنَّهُ لَازِمٌ وَلَا تَصِحُّ الْحَوَالَةُ بِهِ وَلَا عَلَيْهِ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَمُقَابِلُهُ: مَبْنِيٌّ عَلَىٰ أَنَّهَا اسْتِيفَاءٌ، ذَكَرَ هَذَا الِاسْتِدْرَاكَ فِي «الرَّوْضَةِ» ، (الْمِثْلِيُّ) مِنَ الدَّيْنِ ؛ كَالتَّمْرِ وَالْحَبِّ ، (وَكَذَا المتَقَوَّمُ) مِنْهُ ؛ كَالثَّوْبِ وَالْعَبْدِ (فِي الْأَصَحِّ) ، وَالثَّانِي: يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مِثْلِيًّا ؛ لِيَتَحَقَّقَ مَقْصُودُ الْحَوَالَةِ مِنْ إِيصَالِ الْمُسْتَحِقِّ إِلَىٰ الْحَقِّ مِنْ غَيْرِ تَفَاوُتٍ ، (وَ) تَصِحُّ (بِالثَّمَنِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، وَعَلَيْهِ فِي

حاشية البكري

قوله: (ذكر هذا الاستدراك. . .) هو استثناء دين السَّلم فهو وارد علىٰ المتن.

حاشية السنباطي

بالإقراض ، بل الذي[1] يتجه علىٰ الاستيفاء بالإقراض: بطلان الحوالة ، انتهىٰ.

وبه يعلم: ما في قول الشارح: (إلىٰ آخره) المشار به إلىٰ التفسير السابق مع التفريع في قوله: (فقبوله ضمان. . .) وقد يقال: إن مراد الشارح أنه إذا قلنا: بأنها علىٰ من عليه دين: استيفاءُ حقٍّ بمعنىٰ الإقراض ، فهو[2] علىٰ من لا دين عليه: استيفاءُ حقٍّ بمعنىٰ الضمان ، فليتأمل.

قوله: (ويستثنىٰ دين السلم. . .) مثله: كل دين لا يصح الاستبدال عنه ؛ كدين الزكاة إذا تلف النصاب بعد التمكن. . فلا يصح الحوالة به ولا عليه ، وفارق صحتها بدين الكتابة ـ كما سيأتي وإن قلنا: بعدم صحة الاعتياض عنه ـ ؛ بأن الشارع متشوف للعتق ، وفرَّق البلقيني: بأن السيد إذا احتال بدين الكتابة. . لا يتطرق إليه أن يصير الدين لغيره ؛ لأنه إن قبضه قبل التعجيز. . فواضح ، وإلا. . فهو مال الكتابة وصار بالتعجيز للسيد ، بخلاف دين السلم قد ينقطع المسلم فيه فيؤدي إلىٰ أن لا يصل المحتال إلىٰ حقه.

قوله: (وتصح بالثمن في مدة الخيار. . .) أي: ويبطل بها الخيار إلا في حق مشتر

---

(١) في نسخة (ب) و(د): الدين.

(٢) في نسخة (ب) و(د): فهي.

الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ آيِلٌ إِلَىٰ اللُّزُومِ، وَالثَّانِي: يَنْظُرُ إِلَىٰ أَنَّهُ غَيْرُ لَازِمِ الْآنَ.

(وَالْأَصَحُّ: صِحَّةُ حَوَالَةِ المكَاتَبِ سَيِّدَهُ بِالنُّجُومِ دُونَ حَوَالَةِ السَّيِّدِ عَلَيْهِ)، وَالثَّانِي: صِحَّتُهُمَا، وَالثَّالِثُ: عَدَمُ صِحَّتِهِمَا، وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ: بِأَنَّ لِلْمُكَاتَبِ إِسْقَاطَ النُّجُومِ مَتَىٰ شَاءَ فَلَمْ تَصِحَّ حَوَالَةُ السَّيِّدِ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ حَوَالَتِهِ السَّيِّدَ.

(وَيُشْتَرَطُ الْعِلْمُ بِمَا يُحَالُ بِهِ وَعَلَيْهِ قَدْرًا وَصِفَةً، وَفِي قَوْلٍ: تَصِحُّ بِإِبِلِ الدِّيَةِ وَعَلَيْهَا)، وَالْأَظْهَرُ: المنْعُ؛ لِلْجَهْلِ بِصِفَتِهَا.

حاشية السنباطي

أحيل عليه ولم يرض بها، فإن رضي بها.. يبطل في حقه أيضا على **المعتمد**، وإذا لم يرض بها وفسخ العقد.. بطلت، **واستشكل**: صحة الحوالة في زمان الخيار إذا كان للبائع أو لهما؛ لأن الثمن لم يتنقل عن ملك المشتري، **وأجيب**: بأن البائع إذا أحال أو احتال.. فقد أجاز فوقعت الحوالة مقارنة للملك وذلك كافٍ.

فإن قلت: هذا يشكل بامتناع بيع البائع الثمن المعين في زمن الخيار إذا كان له.

قلت: **أجيب**: بأنهم لما توسعوا في بيع الدين بالدين.. توسعوا في بيعه فيما ذكر، بخلاف ذلك.

قوله: (دون حوالة السيد عليه) أي: بالنجوم الذي الكلام فيها[1]، **فخرج**: ديون المعاملة فتصح حوالة السيد عليه بها، ولا نظر إلىٰ سقوطها بالتعجيز؛ لأنه بطريق التبعية، بخلاف النجوم.

قوله: (وصفة) أي: معتبرة في السلم[2]؛ كما قاله في «الكفاية»، ومنها: الجنس.

قوله: (للجهل بصفتها) قضيته: أنها لو علمت.. صحت[3] الحوالة بها وعليها، وهو كذلك.

---

(١) في نسخة (ب): منها.

(٢) في نسخة (أ): أي: بغير صفة السلم.

(٣) في نسخة (ب): صحة.

(وَيُشْتَرَطُ تَسَاوِيهِمَا) أَيْ: المحَالُ بِهِ وَعَلَيْهِ (جِنْسًا وَقَدْرًا، وَكَذَا حُلُولًا وَأَجَلًا، وَصِحَّةً وَكَسْرًا فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي: تَصِحُّ بِالمؤَجَّلِ عَلَى الْحَالِّ؛ لِأَنَّ لِلْمُحِيلِ أَنْ يُعَجِّلَ مَا عَلَيْهِ، وَبِالمكَسَّرِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَيَكُونُ المحِيلُ مُتَبَرِّعًا بِصِفَةِ الصِّحَّةِ، بِخِلَافِ الْعَكْسِ فِيهِمَا؛ لِأَنَّ تَأْجِيلَ الْحَالِّ لَا يَصِحُّ، وَتَرْكَ صِفَةِ الصِّحَّةِ لِيُحِيلَهُ رِشْوَةٌ.

(وَيَبْرَأُ بِالحوَالَةِ المحِيلُ عَنْ دَيْنِ المحْتَالِ، وَالمحَالُ عَلَيْهِ عَنْ دَيْنِ المحِيلِ، وَيَتَحَوَّلُ حَقُّ المحْتَالِ إِلَىٰ ذِمَّةِ المحَالِ عَلَيْهِ) ....

حاشية السنباطي

قوله: (ويشترط تساويهما ـ أي: المحال به وعليه ـ جنسًا...) أي: لا في التوثق[1] وعدمه، فلا يؤثر في صحتها وجود توثق برهن أو ضامن للدين المحال عليه دون المحال به، لكن ينتقل إلى المحتال الدينُ لا بصفة التوثق، فيبرأ الضامن وينفك الرهن[2] **على المنقول المعتمد**؛ لأنها إما بيع أو استيفاء، وكل منهما يقتضي ذلك، لكن لو نص له على مطالبة الضامن [أيضًا][3].. لم يبرأ بالحوالة؛ أخذًا من صحتها **على المعتمد** الآتي فيما لو كان له مئة على اثنين متضامنين فأحال عليهما ليطالب أيهما شاء بالمئة.

تَنْبيـه:

لو شرط عاقد الحوالة رهنًا أو ضامنًا من المحيل أو المحال عليه إلى أن يسقط حق المحتال بقبض أو غيره.. لم يصح **على المعتمد** الذي رجحه الأذرعي، وجزم به في «الأنوار» بناء على الأصح: أنها بيع دين بدين. انتهى.

قوله: (وقدرًا) منه: أن يحيل من عليه خمسة بخمسة مِن عشرة له على المحال عليه.

(١) في نسخة (ب) و(د): أي: لا توثقا.

(٢) في نسخة (ب) و(د): الدين.

(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).

أَيْ: يَصِيرُ فِي ذِمَّتِهِ، سَوَاءٌ قُلْنَا: الْحَوَالَةُ بَيْعٌ أَمِ اسْتِيفَاءٌ.

(فَإِنْ تَعَذَّرَ) أَخْذُهُ (بِفَلَسٍ أَوْ جَحْدٍ وَحَلِفٍ وَنَحْوِهِمَا) كَمَوْتٍ.. (لَمْ يَرْجِعْ عَلَى المحِيلِ) كَمَا لَوْ أَخَذَ عِوَضًا عَنِ الدَّيْنِ وَتَلِفَ فِي يَدِهِ، (فَلَوْ كَانَ مُفْلِسًا عِنْدَ الحوَالَةِ وَجَهِلَهُ الْمحْتَالُ.. فَلَا رُجُوعَ لَهُ) كَمَنِ اشْتَرَىٰ شَيْئًا هُوَ مَغْبُونٌ فِيهِ، (وَقِيلَ: لَهُ الرُّجُوعُ إِنْ شَرَطَ يَسَارَهُ) لِإِخْلَافِ الشَّرْطِ، **وَالْأَوَّلُ يَقُولُ**: هَذَا الشَّرْطُ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ، وَهُوَ مُقَصِّرٌ بِتَرْكِ الْفَحْصِ.

(وَلَوْ أَحَالَ المشْتَرِي) الْبَائِعَ (بِالثَّمَنِ، فَرُدَّ المبِيعُ بِعَيْبٍ.. بَطَلَتْ فِي الْأَظْهَرِ) لِارْتِفَاعِ الثَّمَنِ بِانْفِسَاخِ الْبَيْعِ، **وَالثَّانِي**: لَا تَبْطُلُ؛ كَمَا لَوِ اسْتَبْدَلَ عَنِ الثَّمَنِ ثَوْبًا..

حاشية السنباطي

قوله: (أي: يصير في ذمته...) فيه دفع لما اعترض به على المصنف في التعبير بـ(التحول) بأنه لا يأتي على القول بأنها بيع؛ لمنافاته لكونها بيعًا؛ إذ البيع يقتضي أن الذي انتقل إليه غير الذي كان له، والتحول يقتضي أن الأول باقٍ بصفته لكن تغير محله، **ووجه الدفع**: أن مراده بـ (التحول): الصيرورة.

قوله: (أو جحدٍ) أي: للحوالة أو لدين المحيل، قال في «المطلب»: ولو قبل المحتال الحوالة بغير اعتراف بالدين.. كان قبوله متضمنًا؛ لاستجماع شروط الصحة، فيؤاخذ بذلك لو أنكر المحال عليه، وهل له تحليف المحيل أنه لا يعلم براءته؟ فيه وجهان. انتهى، قال في «شرح الروض»: وأوجههما: نعم.

فرع: لا رجوع أيضًا له إن بان المحال عليه عبدا لغير المحيل، بل يطالبه بعد العتق، فإن بان عبدا له.. لم تصح الحوالة وإن كان له في ذمته دين قبل ملكه له؛ لسقوطه عنه بملكه.

قوله: (بعيب) أي: مثلا.

قوله: (كما لو استبدل...) الراجح في هذا المقيس عليه: البطلان، فهو ضعيفٌ

فَإِنَّهُ لَا يَبْطُلُ بِرَدِّ المبِيعِ وَيَرْجِعُ بِمِثْلِ الثَّمَنِ، وَسَوَاءٌ فِي الْخِلَافِ كَانَ رَدُّ المبِيعِ بَعْدَ قَبْضِهِ أَمْ قَبْلَهُ، وَبَعْدَ قَبْضِ المحْتَالِ الثَّمَنَ أَمْ قَبْلَهُ[1]، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ الرَّدُّ قَبْلَ قَبْضِ المبِيعِ.. بَطَلَتْ قَطْعًا، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ بَعْدَ قَبْضِ المحْتَالِ.. لَمْ تَبْطُلْ قَطْعًا، (أَوْ) أَحَالَ (الْبَائِعُ) عَلَىٰ المشْتَرِي (بِالثَّمَنِ، فَوُجِدَ الرَّدُّ) لِلْمَبِيعِ بِعَيْبٍ.. (لَمْ تَبْطُلْ عَلَىٰ

حاشية السنباطي

مقيسٌ علىٰ ضعيفٍ.

قوله: (وبعد قبض المحتال الثمن أم قبله) أي: ففي الأول يرده إليه إن كان باقيًا، وإلا.. فبدله، لا إلىٰ المحال عليه، فإن رده إليه.. لم يسقط عنه مطالبة المشتري؛ لأن الحق له وقد قبضه بإذنه؛ فإذا لم يقع عن البائع.. يقع عنه، ويتعين حقه فيما قبضه له البائع حتىٰ لا يجوز إبداله إن تعينت عينه، وإبراء المحتال المحال عليه[2] من الدين قبل الفسخ كقبضه له فيما ذكر، فللمشتري مطالبته بمثل المحال به، وفي الثاني يمتنع عليه قبضه؛ لأنه عاد إلىٰ ملك المشتري، فإن قبضه.. ضمن، فلا يقع قبضه عن المشتري؛ لعدم الحوالة والوكالة، ولأنه إنما يقبض لنفسه ولم يبق له حق، بخلاف ما إذا فسدت الشركة والوكالة.. فإن التصرف يصح؛ لبقاء الإذن فيه؛ لأنه كان في التصرف عن الإذن وإذنه باق، بخلافه في مسألتنا؛ فإنه إنما كان في قبض البائع عن نفسه لا عن الإذن، وقد ارتفع بما ذكر.

قوله: (بعيب) قدره الشارح؛ مجاراةً لكلام المصنف السابق، وإلا.. فهو ليس بقيد؛ كما تقدمت الإشارة إليه.

نعم؛ الخيار ليس كالعيب هنا فيما إذا لم يرض[3] المشتري بالحوالة علىٰ ما مر، فهو مستثنىٰ من عموم كلام المنصف.

(١) في نسخة (أ): سقط.
(٢) في نسخة (ب): المحتال عليه.
(٣) في نسخة (ب) و(د): لم يوف.

المذهَبِ)، **وَالطَّرِيقُ الثَّانِي**: طَرْدُ الْقَوْلَيْنِ، **وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ**: بِتَعَلُّقِ الْحَقِّ هُنَا بِثَالِثٍ، وَسَوَاءٌ عَلَيْهِ قَبَضَ المحْتَالُ المالَ أَمْ لَا، فَإِنْ كَانَ قَبَضَهُ.. رَجَعَ المشْتَرِي عَلَىٰ الْبَائِعِ، وَإِلَّا.. فَهَلْ لَهُ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ فِي الْحَالِ، أَوْ لَا يَرْجِعُ إِلَّا بَعْدَ الْقَبْضِ؟ وَجْهَانِ، **أَصَحُّهُمَا**: الثَّانِي.

(وَلَوْ بَاعَ عَبْدًا وَأَحَالَ بِثَمَنِهِ) عَلَىٰ المشْتَرِي **(ثُمَّ اتَّفَقَ المتَبَايِعَانِ وَالمحْتَالُ عَلَىٰ حُرِّيَّتِهِ، أَوْ ثَبَتَتْ بِبَيِّنَةٍ)** تَشْهَدُ حِسْبَةً أَوْ يُقِيمُهَا الْعَبْدُ.. ....

حاشية السنباطي

قوله: (وفرق الأول...) يؤخذ منه: أن البائع في المسألة الأُولىٰ لو أحال عليه من أحيل عليه.. لم يبطل؛ لتعلق الحق بثالث، **وهو ظاهر**.

قوله: (أصحهما: الثاني) عليه: فله مطالبته بطلب القبض منه ليرجع عليه.

فَرع: لو أحالها بصداقها ثم طلقها قبل الدخول، أو انفسخ النكاح قبله.. لم تبطل الحوالة، بخلافها فيما مر فيما لو أحيل البائع بالثمن؛ لأن الصداق أثبت من غيره، ولهذا لو زاد زيادة متصلة.. لم يرجع فيه إلا برضاها، بخلاف البيع ونحوه، وحينئذ يرجع عليها الزوج بنصف الصداق إن طلق، أو كله إن انفسخ النكاح. انتهىٰ.

قوله: (تشهد حسبة أو يقيمها العبد) محل ذلك في الأول: إذا شهدت بعد بيعه[1] لآخر؛ لأن شهادة الحسبة إنما تقام عند الحاجة، ولا حاجة قبل البيع، **وفي الثاني**: إذا أقامها العبد مع تكذيب الجميع مطلقًا، أو تكذيب المحتال فقط بعد بيعه لآخر؛ إذ لا يتصور إقامته لها قبل بيعه والحالة هذه؛ لأنه محكوم بحريته بتصادقهما، وإن لم يصدق المحتال.. فلا تسمع دعواه ولا بينته، نبَّه عليه ابن الرفعة وغيره في الثاني، ومثله الأول؛ كما **هو ظاهر**، وقضية كلام الشارح: أنه لا يتصور أن يقيمها المتبايعان، وهو كذلك إن كانا صرحا بملك العبد، فإن لم يصرحا به بل اقتصرا علىٰ البيع.. كان لهما أن يقيماها علىٰ ذلك علىٰ الصحيح المنصوص، قال الزركشي وغيره: ومحل الخلاف:

(١) في نسخة (د): بينة.

(بَطَلَتِ الحَوَالَةُ) لِبُطْلَانِ الْبَيْعِ، فَيَرُدُّ المحْتَالُ مَا أَخَذَهُ عَلَىٰ المشْتَرِي وَيَبْقَىٰ حَقُّهُ كَمَا كَانَ، (وَإِنْ كَذَّبَهُمَا المحْتَالُ) فِي الْحُرِّيَّةِ (وَلَا بَيِّنَةَ) بِهَا.. (حَلَّفَاهُ عَلَىٰ نَفْيِ

حاشية السنباطي

إذا لم يذكر البائع تأويلا، فإن ذكره؛ كأن قال: كنت أعتقته ونسيت، أو اشتبه علي بغيره.. فينبغي سماعها قطعًا؛ كنظيره فيما لو قال: لا شيء لي على زيد ثم ادعىٰ عليه دينًا وادعىٰ أنه كان نسيه أو اطلع عليه بعدُ.

قوله: (لبطلان البيع) يستفاد من هذا التعليل: أن المراد بقوله: (بطلت الحوالة) تبين بطلانها.

قوله: (حلفاه...) قضية كلامه كغيره: توقف الحلف علىٰ اجتماعهما، قال الإسنوي: والموافق للقواعد: أنه يحلف لمن استحلفه منهما، أما البائع.. فلغرض بقاء ملكه في الثمن؛ أي: أن المحتال يحلف له إذا استحلفه لهذا الغرض، وأما استحلاف المشتري له.. فلغرض دفع المطالبة.

نعم؛ إذا حلفه أحدهما.. فهل للثاني تحليفه أيضا، أو لا لكون خصومتهما واحدة؟ فيه نظرٌ. انتهىٰ، قال في «شرح الروض»: والأوجه فيما نظر فيه: أن للثاني تحليفه؛ لأن له حقا. **والمتجه**: خلافه.

تَنْبيهـان:

الأول: لو نكل عن اليمين.. حلف المشتري علىٰ الحرية وبطلت الحوالة؛ بناءً علىٰ أن اليمين المردودة كالإقرار، قاله الشيخان، **وظاهره**: أن البائع لا يحلف، قال في «شرح الروض»: وقد يوجه: بأنه لا غرض له، **والأوجه**: أنه يحلف، ويوجه بما وجه به ابن الرفعة صحة دعواه علىٰ المحتال: من أن له إجبار من له عليه حق علىٰ قبضه **علىٰ الصحيح**، فيحضره له ويدعي استحقاق قبضه فيحكم ببطلان الحوالة بالحرية.

الثاني: هذا كله إذا وقع التعرض؛ لكون الحوالة بالثمن، وإلا؛ فلو قال البائع: الحوالة علىٰ المشتري بدين آخر لي عليه غير الثمن؛ فإن أنكر المشتري أصل الدين..

الْعِلْمِ) بِهَا، (ثُمَّ) بَعْدَ حَلِفِهِ (يَأْخُذُ المالَ مِنَ المشْتَرِي) وَهَلْ يَرْجِعُ المشْتَرِي عَلَىٰ الْبَائِعِ المحِيلِ؛ لِأَنَّهُ قَضَىٰ دَيْنَهُ بِإِذْنِهِ، أَوْ لَا يَرْجِعُ؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ: ظَلَمَنِي المحْتَالُ بِمَا أَخَذَهُ، وَالمظْلُومُ لَا يُطَالِبُ غَيْرَ ظَالِمِهِ؟ قَالَ الْبَغَوِيُّ: بِالثَّانِي، وَالشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ وَابْنُ كَجٍّ وَأَبُو عَلِيٍّ بِالْأَوَّلِ، **وَهُوَ الْأَظْهَرُ** فِي «الشَّرْحِ الصَّغِيرِ»، **وَعَلَىٰ هَذَا**: هَلْ لَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ الدَّفْعِ إِلَىٰ المحْتَالِ؟ فِيهِ الْوَجْهَانِ السَّابِقَانِ.

(وَلَوْ قَالَ المسْتَحَقُّ عَلَيْهِ) لِلْمُسْتَحِقِّ: («وَكَّلْتُكَ لِتَقْبِضَ لِي»، **وَقَالَ المسْتَحِقُّ**: «أَحَلْتَنِي»، أَوْ قَالَ) الْأَوَّلُ: (أَرَدْتُ بِقَوْلِي: «أَحَلْتُكَ» الْوَكَالَةَ، **وَقَالَ المسْتَحِقُّ**: «بَلْ أَرَدْتُ الحوَالَةَ».. صُدِّقَ المسْتَحَقُّ عَلَيْهِ بِيَمِينِهِ) لِأَنَّهُ أَعْرَفُ بِقَصْدِهِ، **وَالْأَصْلُ**: بَقَاءُ الْحَقَّيْنِ، (وَفِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ وَجْهٌ) بِتَصْدِيقِ المسْتَحِقِّ بِيَمِينِهِ؛ لِشَهَادَةِ لَفْظِ الْحَوَالَةِ، **وَمَحَلُّ الْخِلَافِ**: إِذَا قَالَ: أَحَلْتُكَ بِمِئَةٍ مَثَلًا عَلَىٰ عَمْرٍو: فَإِنْ قَالَ: بِالْمِئَةِ الَّتِي لَكَ عَلَيَّ عَلَىٰ عَمْرٍو.. فَالْمصَدَّقُ المسْتَحِقُّ قَطْعًا؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يَحْتَمِلُ

حاشية البكري

قوله: (**قال البغوي: بالثاني...**) **حاصله**: أنَّ **الرَّاجح**: رجوع المشتري على البائع المحيل، ولا يرجع إلا بعد الدَّفع إلىٰ المحتال.

قوله: (**ومحل الخلاف...**) إيراد علىٰ حكاية الخلاف في الصُّورة الثَّانية، بأنَّ ثمَّ فيها صورة لا خلاف فيها وهي ما ذكره.

حاشية السنباطي

فالقول قوله بيمينه، وإن صدقه وأنكر الحوالة به.. فلا عبرة بإنكاره؛ بناءً علىٰ عدم اعتبار رضا المحال عليه. ولو قال المحتال: الحوالة لم تكن بالثمن.. فالقول قوله بيمينه؛ لأن الظاهر: صحة الحوالة والعاقدان يدعيان فسادها، قاله القاضيان أبو الطيب والروياني وغيرهما. انتهىٰ.

قوله: (**وهو الأظهر في «الشرح الصغير»**) هذا ما رجحه ابن الرفعة، **وهو المعتمد**.

إِلَّا حَقِيقَةَ الْحَوَالَةِ، وَإِذَا حَلَفَ المسْتَحَقُّ عَلَيْهِ فِي الصُّورَتَيْنِ.. انْدَفَعَتِ الْحَوَالَةُ، وَبِإِنْكَارِ الْآخَرِ الْوَكَالَةَ انعزَلَ فَلَيْسَ لَهُ قَبْضٌ، وَإِنْ كَانَ قَبَضَ المالَ قَبْلَ الْحَلِفِ.. بَرِئَ الدَّافِعُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ وَكِيلٌ أَوْ مُحْتَالٌ، وَوَجَبَ تَسْلِيمُهُ لِلْحَالِفِ وَحَقُّهُ عَلَيْهِ بَاقٍ.

(وَإِنْ قَالَ) المسْتَحَقُّ عَلَيْهِ: («أَحَلْتُكَ»، فَقَالَ) المسْتَحِقُّ: («وَكَّلْتَنِي».. صُدِّقَ الثَّانِي بِيَمِينِهِ) **لِأَنَّ الْأَصْلَ**: بَقَاءُ حَقِّهِ، وَكَذَا يُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ إِذَا قَالَ عَنِ الْآخَرِ: إِنَّهُ أَرَادَ بِقَوْلِهِ: (أَحَلْتُكَ) الْوَكَالَةَ، **وَقِيلَ**: المصَدَّقُ الْآخَرُ؛ لِمَا تَقَدَّمَ، وَيَظْهَرُ أَثَرُ النِّزَاعِ فِي المسْأَلَتَيْنِ عِنْدَ إِفْلَاسِ المحَالِ عَلَيْهِ، وَإِذَا حَلَفَ المسْتَحِقُّ فِيهِمَا..

حاشية البكري

قوله: (وكذا يصدق بيمينه...) هي واردة على المتن؛ إذ أوهم اقتصاره عليها عدم تصديقه في المذكورة معها، وليس كذلك.

قوله: (ويظهر أثر النزاع...) أي: فإذا أفلس المحال عليه وصدقنا نافي الحوالة..

حاشية السنباطي

قوله: (ووجب تسليمه للحالف) أي: إن كان باقيًا، فإن تلف؛ فإن كان التلف بغير تفريط.. لم يضمن للحالف؛ لزعمه الوكالة، وليس للمستحق مطالبته بدينه؛ لزعمه الاستيفاء، أو بتفريط.. ضمن بدله وبطل حقه؛ لزعمه استيفاءه.

قوله: (وحقه عليه باق) أي: لأنه إن كان وكيلا.. فظاهر، أو محتالا.. فقد حيل بينه ومن حقه بجحد المستحق عليه وحلفه، فله إن خشي امتناع الحالف[1] من تسليم حقه له.. أن يأخذ المال باطنا ويجحد الحالف؛ لأنه ظفر بجنس حقه من مال الحالف وهو ظالمه.

قوله: (لما تقدم) أي: من أنه أعرف بقصده، **ويجاب**: بأنه لا نظر لذلك مع كون الأصل بقاء حقه.

قوله: (ويظهر أثر النزاع في المسألتين عند إفلاس...) أي: وعند دعوى المستحق:

(١) في النسخ: الحلف. والمثبت يوافق ما في «تحفة المحتاج» و«مغني المحتاج».

انْدَفَعَتِ الْحَوَالَةُ وَيَأْخُذُ حَقَّهُ مِنَ الْآخَرِ، وَيَرْجِعُ بِهِ الْآخَرُ عَلَى المحَالِ عَلَيْهِ فِي أَحَدِ وَجْهَيْنِ اخْتَارَهُ ابْنُ كَجٍّ.

حاشية البكري

رجع على مدعيها، وإن صدقنا مثبتها.. فلا رجوع عليه، وإذا وجد الحلف.. اندفعت الحوالة وأخذ الحق من المحيل وأخذ المحيل حقه من الآخر؛ أي: المحال عليه؛ لأنه باق لم يقبضه لأحد ونافي ذلك يقول: مستحقه اعترف ببطلان حقه منه بادعائه أنه أحال به فصار بهذه الدعوة لا حق له عليه.

حاشية السنباطي

أنه قبض وتلف منه بغير تفريط.

قوله: (ويرجع به الآخر على المحال عليه) أي: بعد أخذه منه على أحد وجهين اختاره ابن كج؛ أي: **وهو الراجح**؛ لأنه إن كان المستحق وكيلا فلم يقبض، أو محتالا فقد ظلم الآخر بأخذه منه وما على المحال عليه حقه[1].. فللآخر أخذه عوضًا عما ظلمه به.

فرعـان:

الأول: للمحتال أن يحيل غيره على المحال عليه، وللمحال عليه أن يحيل المحتال على مدينه، ولفروع كل منهما ما لهما، فلو أَحَلْتَ زيدًا على عمرو فأحال زيدٌ بكرًا على عمرو فأحال بكرٌ آخر على عمرو، أو أَحَلْتَ زيدًا على عمرو فأحاله عمرٌو على بكر فأحاله بكرٌ على آخر، أو أَحَلْتَ زيدًا على عمرو ثم ثبت لعمرو عليك مثل ذلك الدين فأحال زيدًا عليك.. جاز.

الثاني: لو أقرضتَ اثنين مئة كل واحدٍ خمسون وتضامنا فأَحَلْتَ بها عليهما.. جاز للمحتال أن[2] يأخذها من أيهما شاء؛ بناء على **الراجح** من وجهين أطلقهما الشيخان؛ أي: وإن لم يشرط ذلك في عقد الحوالة وإن أوهم كلامهما التقييد بذلك؛

(١) في نسخة (ب) و(د): منه.

(٢) في نسخة (أ): إذا.

. . . .

حاشية السنباطي

فقد صرح القاضي أبو الطيب بجواز ذلك حالة الإطلاق، وفي «الروضة» و«أصلها»: ولو أحال أحدهما بالمئة.. برئا جميعًا، أو أحلتَ على أحدهما.. برئ الآخر؛ لأن الحوالة؛ كالقبض، أو أحلتَ عليهما على أن يأخذ المحتال من كل واحد خمسين.. جاز ويبرأ كل واحد عما ضمن. انتهى. قال في «المهمات»: ولو أحال على أحدهما بخمسين.. فهل ينصرف إلى الأصلية أو يوزع أو يرجع إلى إرادة المحيل، فإن لم يرد شيئًا صرفه بنيته؟ فيه نظرٌ، **وفائدته**: فكاك الرهن الذي بأحدهما. انتهى، قال في «شرح الروض»: والقياس: الرجوع إلى إرادته؛ أي: وأنه إذا لم يرد شيئًا.. يصرفه بالنية لما شاء منهما[1].

---

(١) في نسخة (ب) و(د): يصرفه بالنية إلى ما شاء منهما.

(بَابُ الضَّمَانِ)

وَيُذْكَرُ مَعَهُ الْكَفَالَةُ، هُوَ: الْتِزَامُ مَا فِي ذِمَّةِ الْغَيْرِ مِنَ المالِ، وَيَتَحَقَّقُ بِالضَّامِنِ وَالمضْمُونِ لَهُ وَغَيْرِهِمَا مِمَّا سَيَأْتِي.

(شَرْطُ الضَّامِنِ) لِيَصِحَّ ضَمَانُهُ: (الرُّشْدُ) وَهُوَ كَمَا تَقَدَّمَ فِي (بَابِ الْحَجْرِ):

حاشية البكري

بَابُ الضَّمَانِ

قوله: (ويذكر معه الكفالة) أي: وهو غير معيب كما علم.

قوله: (ليصح ضمانه) ذكره؛ لئلا يتوهم أنه شرط بالنسبة لغير ذلك؛ كالدين المضمون ونحوه.

حاشية السنباطي

بَابُ الضَّمَانِ

قوله: (ويذكر معه الكفالة) قد يراد بالضمان في الترجمة ما يشملها، ويزاد في تعريفه السابق: أو إحضار من هو عليه.

قوله: (هو التزام ما في ذمة الغير...) يرد عليه ضمان الدرك الآتي، فكان ينبغي أن يقول: أو إحضار عينٍ مضمونة، إلا أن يقال: مراده: تعريف الضمان المتفق عليه.

قوله: (ليصح ضمانه) أي: لا ليتصف بالضمان السابق تعريفه الشامل للفاسد منه.

قوله: (وهو كما تقدم في «باب الحجر»...) هذا تفسير للرشد غير الطارئ بعد الحجر المضروب لسفه[1] طرأ؛ إذ لا يشترط في ذلك صلاح الدين؛ كما تقدم في الباب المذكور، فحينئذٍ ترد هذه الصورة على عبارة المصنف بتفسير الشارح؛ كما يرد عليه السفيه المهمل، وهو الذي بذر بعد رشده ولم يحجر عليه؛ كما مر، فالأحسن

---

(١) في نسخة (أ): كسفه.

صَلَاحُ الدِّينِ وَالمالِ، وَلَا يُوجَدُ ذَلِكَ بِدُونِ الْبُلُوغِ وَالْعَقْلِ، ....

تفسيره بـ(عدم الحجر لسفه[١]) كما يشعر بذلك صنيع «المحرر». والرشد حيث أطلق فالمراد به ذلك.

قوله: (ولا يوجد ذلك بدون البلوغ والعقل) أي: فاستغنى المصنف بذكر (الرشد) المتضمن لهما[٢] عن أن يذكر معه (صحة العبارة) المفيد لاشتراطهما كما فعل في «المحرر»، لا يقال: ذكر صحة العبارة يفيد اشتراط عدم الحجر بسفه[٣] الشامل للسفيه المهمل الوارد على الاقتصار على الرشد بالتفسير السابق؛ لأنا نقول: مسلَّم لو اقتصر عليه، وهو لم يقتصر عليه، وإنما ذكر معه (الرشد) بالشرط عند مجموعهما[٤]، فلا يشمل السفيه المهمل.

نعم؛ الجمع بينهما مخرج لمن طرأ رشده قبل فك[٥] الحجر المضروب عليه، والنائم والأخرس الذي لا تفهم إشارته ولا يحسن الكتابة، ويرد على كل من التفسيرين: المريض مرض الموت إذا كان عليه دين مستغرق، والمكاتب إذا ضمن بغير إذن سيده، والمكره ولو رقيقًا بإكراه سيده، اللهم؛ إلا أن يدعي عدم صحة عبارته حالة الإكراه.. فيخرج من عبارة «المحرر» دون عبارة «المنهاج».

تَنْبيـه:

لو قال: ضمنت وأنا صبي أو مجنون.. صدق بيمينه إن أمكن صباه عند الضمان في الأُولى، وسبق له جنونٌ وأمكن وجوده عند الضمان في الثانية، وإلا.. صدق المضمون له بيمينه، وفارق ما لو زوج أمته ثم ادعى ذلك حيث يصدق الزوج؛ كما دل عليه كلام الرافعي قبيل الصداق؛ بأن الأنكحة يحتاط فيها غالبًا، والظاهر: أنها تقع

(١) في نسخة (أ): فالأحسن تفسيره بـ(إطلاق التصرف).
(٢) في نسخة (ب) و(د): لها.
(٣) في نسخة (أ): لسفه.
(٤) في نسخة (أ): فالشرط عنده مجموعهما.
(٥) في نسخة (ب): قبل ذكر.

وَعِبَارَةُ «المحَرَّرِ»: أَنْ يَكُونَ صَحِيحَ الْعِبَارَةِ رَشِيدًا، فَلَا يَصِحُّ ضَمَانُ الصَّبِيِّ وَالمجْنُونِ، وَالمغْمَىٰ عَلَيْهِ، وَالمحْجُورِ عَلَيْهِ بِالسَّفَهِ. انتهىٰ.

(**وَضَمَانُ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ بِفَلَسٍ كَشِرَائِهِ**) أَيْ: بِثَمَنٍ فِي الذِّمَّةِ، **وَالصَّحِيحُ**: صِحَّتُهُ؛ كَمَا تَقَدَّمَ فِي بَابِهِ.

(**وَضَمَانُ عَبْدٍ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ بَاطِلٌ فِي الْأَصَحِّ**) وَإِنْ كَانَ مَأْذُونًا لَهُ فِي

حاشية البكري

قوله: (وعبارة «المحرر» أن يكون صحيح العبارة رشيدا...) ذكره؛ لأنَّه أحسن من تعبير «المنهاج» إذ لا يرد عليه المكاتب ولا المكره، بخلاف «المنهاج» ويرد علىٰ كلٍّ السَّكران؛ لأنَّه غير رشيد ويصحُّ ضمانه، وكذا لو بلغ رشيداً ثمَّ زال رشده ثمَّ ضمن.. يصحُّ ضمانه فيرد أيضًا.

قوله: (أي: بثمن في الذمة) بيَّن به مراد المتن السَّابق في بابه.

حاشية السنباطي

بشروطها، ويصح ضمان المريض، ويعتبر من الثلث إن ضمن بلا إذن، ومن رأس المال إن ضمن بإذن؛ لأنه يرجع به.

قوله: (والصحيح: صحته...) أي: فيكون الصحيح: صحة ضمانه، لكن لا يطالب إلا بعد فك الحجر.

قوله: (وضمان عبد...) أي: ولو مدبرًا أو معلقًا[1] عتقه بصفة، ومكاتبًا ومبعضًا ليس بينه وبين سيده مهايأة، أو ضمن في نوبة سيده، فإن ضمن في نوبة نفسه.. صح ولو بغير إذن سيده، وأما العبد الموقوف.. فبحث في «المطلب» عدم صحة ضمانه؛ لعدم فائدته؛ بناءً علىٰ المشهور من عدم صحة عتقه، **وهو ظاهر** إن كان موقوفًا علىٰ جهة عامة، فإن كان موقوفًا علىٰ معين وأذن له في الضمان.. صح؛ إذ يتعلق الضمان بالكسب[2]

(١) في نسخة (أ): أي: ولو مدبرا ومعلقا.

(٢) في نسخة (ب) و(د): إذ متعلق الضمان الكسب.

التِّجَارَةِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ؛ إِذْ لَا ضَرَرَ عَلَى السَّيِّدِ فِيهِ، وَيُتْبَعُ بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ، (وَيَصِحُّ بِإِذْنِهِ، فَإِنْ عَيَّنَ لِلْأَدَاءِ كَسْبَهُ أَوْ غَيْرَهُ) كَالمالِ الَّذِي فِي يَدِ المأْذُونِ.. (قُضِيَ مِنْهُ، وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْ؛ ....

حاشية السنباطي

على الراجح وهو مستحق للموقوف عليه، قال في «المطلب» أيضًا: **والظاهر**: أن الموصى برقبته دون منفعته أو بالعكس كالقن، لكن هل المعتبر إذن مالك الرقبة أو المنفعة؟ يشبه أن يكون فيه خلافٌ يلتفت إلى أن ضمان القن يتعلق برقبته أو بذمته أو بكسبه. انتهى، وقضية الأخير[١]: اعتبار إذنهما أو إذن أحدهما، ثم إن أذن مالك الرقبة.. تعلق بأكسابه النادرة، أو مالك المنفعة.. فبأكسابه المعتادة، أو هما.. فبهما[٢]، خلافا لما في «شرح الروض» نبَّه عليه شيخنا العلامة الطندتائي، ومحل عدم صحة ضمان العبد بغير إذن سيده: إذا كان عن غير سيده، فيصح ضمانه عن سيده مطلقًا، بخلاف ضمانه له فلا يصح مطلقًا؛ لأنه يؤدي من كسبه وهو لسيده[٣]، فهو كما لو ضمن المستحق لنفسه[٤]، **وقضيته**: صحة ضمان المكاتب لسيده بإذنه، **وهو الظاهر**[٥]، نبه عليه في «شرح الروض». **وقوله: (ويصح بإذنه)** قال الإسنوي: وهل يشترط معرفة السيد قدر الدين؟ فيه نظرٌ، **والمتجه**: اشتراطه؛ بناء على تعلقه بمال السيد لا بذمة العبد، ولا يجب الضمان على العبد بإذن السيد له فيه وإن كان الإذن بصيغة الأمر، بخلاف البيع ونحوه من التصرفات؛ لأنه لا سلطنة للسيد على ذمة عبده.

قوله: (فإن عين للأداء...) أي: متصلا ذلك بالإذن؛ كما يدل عليه كلام الشيخين، قاله الإسنوي.

---

(١) في نسخة (ب): الآخر.

(٢) في نسخة (أ): فيهما.

(٣) في نسخة (ب): من كسبه وهو له بيده.

(٤) في نسخة (أ): فهو كالرهن المستحق لسيده.

(٥) في نسخة (ب) و(د): وهو ظاهر.

بِأَنْ لَمْ يَذْكُرِ الْأَدَاءَ ؛ كَمَا قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا»: وَإِنِ اقْتَصَرَ عَلَىٰ الْإِذْنِ فِي الضَّمَانِ.. (فَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ إِنْ كَانَ مَأْذُونًا لَهُ فِي التِّجَارَةِ.. تَعَلَّقَ) أَيْ: غُرْمُ الضَّمَانِ (بِمَا فِي يَدِهِ) وَقْتَ الْإِذْنِ فِيهِ مِنْ رَأْسِ مَالٍ وَرِبْحٍ (وَمَا يَكْسِبُهُ بَعْدَ الْإِذْنِ) فِيهِ

حاشية البكري

قوله: (بأن لم يذكر الأداء) أي: وعبارة المتن أعمُّ تدرك بالتَّأمُّل.

حاشية السنباطي

قوله: (بأن لم يذكر الأداء ؛ كما قال...) إنما صور المسألة بذلك لعله لمحل الخلاف[١] ؛ إذ لو قال له: أدِّ من أيِّ جهة أردت [أو من مال التجارة أو الكسب][٢].. تعلق بما ذكر قطعًا.

قوله: (بعد الإذن) **إن قلت:** لم اعتبروا في الكسب هنا حدوثه بعد الإذن، وفي النكاح حدوثه بعده لا بعد الإذن فيه؟

قلت: لأن الدين المضمون كان موجودًا حالة الضمان فتعلق[٣] بما بعد الإذن، بخلاف المهر وسائر مؤن النكاح.

تَنْبيـه:

محل ما ذكره المصنف في العبد المأذون له في التجارة: إذا لم يكن عليه ديون سابقة علىٰ الضمان، وإلا ؛ فإن حجر عليه القاضي.. لم يؤد مما بيده، وإلا.. لم يؤد إلا بعد وفائها، ولو أدىٰ العبد الضامن ما ضمنه عن الأجنبي بالإذن بعد العتق.. فحق الرجوع فيما أداه بعده له لا للسيد، أو عن السيد.. فلا رجوع له وإن أداه بعد عتقه ؛ بناءً **علىٰ الأصح:** من أنه لو أجره ثم أعتقه في المدة.. لا يرجع بأجرة مثله لما[٤] بقي،

---

(١) في نسخة (أ): بذلك لعله ؛ لأنه محل الخلاف.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).

(٣) في نسخة (ب) و(د): فيتعلق.

(٤) في نسخة (ب) و(د): مما.

كَاخْتِطَابِهِ، (وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَأْذُونًا لَهُ فِي التِّجَارَةِ.. (فَبِمَا) أَيْ: فَيَتَعَلَّقُ غُرْمُ الضَّمَانِ بِمَا (يَكْسِبُهُ) بَعْدَ الْإِذْنِ فِيهِ، وَالْوَجْهُ الثَّانِي: يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ فِي الْقِسْمَيْنِ يُتْبَعُ بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ، وَالثَّالِثُ: فِي الْأَوَّلِ يَتَعَلَّقُ بِمَا يَكْسِبُهُ بَعْدَ الْإِذْنِ فَقَطْ، وَالرَّابِعُ: يَتَعَلَّقُ بِذَلِكَ وَبِالرِّبْحِ الْحَاصِلِ فِي يَدِهِ فَقَطْ، وَالثَّالِثُ فِي الثَّانِي: يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ.

(وَالْأَصَحُّ: اشْتِرَاطُ مَعْرِفَةِ الْمَضْمُونِ لَهُ)[1] أَيْ: أَنْ يَعْرِفَهُ الضَّامِنُ وَهُوَ مُسْتَحِقُّ الدَّيْنِ؛ لِتَفَاوُتِ النَّاسِ فِي اسْتِيفَائِهِ تَشْدِيدًا وَتَسْهِيلًا، وَالثَّانِي: يَنْظُرُ إِلَىٰ أَنَّ الضَّامِنَ يُوَفِّي فَلَا يُبَالِي بِذَلِكَ، (وَ) الْأَصَحُّ عَلَى الْأَوَّلِ: (أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ قَبُولُهُ وَرِضَاهُ) أَيْ: وَاحِدٌ مِنْهُمَا، ....

حاشية البكري

قوله: (في القسمين) أي: الإذن في التِّجارة وعدمه، والأوَّل والثَّاني منهما الآن واضحٌ.

قوله: (أي: واحد منهما) ذكره؛ لأنَّ «المحرر» عبَّر بقوله: (ولا رضاه) بزيادة

حاشية السنباطي

وفارق ما قبله: بأن منفعة العبد فيه وقعت للسيد فكأنه استوفاها[2] حال رقه؛ كمسألة الإجارة، بخلافها في ذلك؛ فإنها وقعت للأجنبي فكان الرجوع عليه. انتهىٰ.

قوله: (معرفة المضمون له) أي: معرفته بعينه لا بنسبه فقط، فلا يكفي معرفة وكيله؛ كما أفتىٰ به ابن عبد السلام وغيره، خلافا لما أفتىٰ به ابن الصلاح من الاكتفاء بها، ودفعه ظاهر وإن وجهه[3]: بأن الغالب أن الشخص لا يوكل إلا من هو أشد منه في الطلب.

قوله: (أي: واحد منهما) أي: لا مجموعهما وإن احتملته العبارة، وإلا.. لَصدق

---

(١) ولا تكفي معرفة وكيله للمضمون له كما في التحفة: (٥/٤١٥) خلافا لما في النهاية: (٤/٤٣٧) والمغني: (٢/٢٠٠).

(٢) في نسخة (أ): اشترياها.

(٣) في نسخة (أ): وإن وجه.

وَالثَّانِي: يُشْتَرَطَانِ ؛ أَيْ: الرِّضَا ثُمَّ الْقَبُولُ لَفْظًا ، وَالثَّالِثُ: يُشْتَرَطُ الرِّضَا دُونَ الْقَبُولِ لَفْظًا ، وَعَلَىٰ اشْتِرَاطِهِ: يَكُونُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الضَّمَانِ مَا بَيْنَ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ فِي سَائِرِ الْعُقُودِ.

(وَلَا يُشْتَرَطُ رِضَا الْمَضْمُونِ عَنْهُ قَطْعًا) وَهُوَ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ ، (وَلَا مَعْرِفَتُهُ فِي الْأَصَحِّ) ، وَالثَّانِي: يُشْتَرَطُ ؛ لِيُعْرَفَ حَالُهُ ، وَأَنَّهُ هَلْ يَسْتَحِقُّ اصْطِنَاعَ الْمَعْرُوفِ إِلَيْهِ.

(وَيُشْتَرَطُ فِي الْمَضْمُونِ) وَهُوَ الدَّيْنُ: (كَوْنُهُ ثَابِتًا) فَلَا يَصِحُّ الضَّمَانُ قَبْلَ

حاشية البكري

(لا) قالوا: ولا بدَّ منها[1] إذ المقصود نفي كلٍّ ، لا الهيئة الاجتماعيَّة المتوهّمة من كلام الماتن الموافقة للوجه الثَّالث الذي ذكره الشَّارح ؛ فأفاد أنَّ مقصوده ذلك ، وقد علمت أنَّه اعتناء.

قوله: (ويشترط في المضمون) وهو الدَّين ، لو قال: وهو الحق.. لكان أولىٰ دليل الفرع الذي ختم به الفصل.

حاشية السنباطي

بالوجه الثالث.

قوله: (أي: الرضا ثم القبول لفظا) أي: لا القبول لفظا ثم الرضا ؛ إذ القبول اللفظي كافٍ علىٰ هذا الوجه ، فعدم الاكتفاء بأحدهما المفهوم من اشتراطهما علىٰ هذا الوجه المستفاد من عبارة المصنف محلُّه في الرضا.

قوله: (وهو الدين) يرد عليه الثمن المعين في ضمان الدرك ، فلو عبر بـ (الحق) ليشمله.. لكان أَولىٰ ، بل هو الموافق لما يفهم من تقريره الآتي فيه من أن الخلاف فيه مبني علىٰ الجديد.

قوله: (ثابتًا) أي: ولو باعتراف الضامن وإن لم يثبت علىٰ المضمون عنه ؛ لما

(١) في نسخة (أ) و(ز): منهما.

ثُبُوتِهِ؛ لِأَنَّهُ وَثِيقَةٌ لَهُ فَلَا يَسْبِقُهُ كَالشَّهَادَةِ، وَهَذَا فِي الجدِيدِ، (وَصَحَّحَ الْقَدِيمُ ضَمَانَ مَا سَيَجِبُ) كَأَنْ يَضْمَنَ الْمِئَةَ الَّتِي سَتَجِبُ بِبَيْعٍ أَوْ قَرْضٍ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ قَدْ تَدْعُو إِلَيْهِ.

(وَالمذْهَبُ: صِحَّةُ ضَمَانِ الدَّرَكِ بَعْدَ قَبْضِ الثَّمَنِ؛ وَهُوَ: أَنْ يَضْمَنَ لِلْمُشْتَرِي

حاشية السنباطي

صرحوا به في (باب الإقرار) أنه لو قال شخص: لزيد علىٰ عمرو ألف وأنا ضامنه فأنكر عمرو.. فلزيد مطالبة الضامن.

قوله: (بعد قبض الثمن) أي: وبعد العلم به؛ كما يعلم مما يأتي.

قوله: (وهو أن يضمن للمشتري الثمن...) مثله: أن يضمن للبائع المبيع بعد قبضه إن خرج الثمن؛ كما ذكر، ثم إن خص ضمانه بجهة؛ كخروج[1] المبيع مستحقا.. فلا يطالب بجهة أخرىٰ، وإن أطلقه؛ بأن قال: ضمنت درك الثمن أو المبيع.. حمل[2] علىٰ الخروج مستحقا؛ لأنه المتبادر منه، **والظاهر** ـ كما في «شرح الروض» ـ: أن خروجه مرهونا ونحوه داخل في خروجه مستحقا، ويسمىٰ ذلك ضمان الدرك؛ لالتزامه الغرم عند إدراك المستحق عين ماله.

تنبيه:

ضمان الدرك: ضمان عين فيما إذا كان الثمن معينا في العقد باقيا بيد البائع وقت الضمان، وضمان ذمة فيما عدا ذلك؛ بأن يكون معينا عما في الذمة، أو في العقد وكان تالفا وقت الضمان، فيلزم الضامن الأول العين إن كانت باقية، لا بدلها[3] إن تلفت نظير ما يأتي، بخلاف الثاني؛ فإنه يضمن فيه العين إن كانت باقية، أو بدلها من مثل أو قيمة إن كانت تالفة في الأول من قسميه[4]، وبدل العين التالفة اللازم للبائع في

(١) في نسخة (أ): لخروج.

(٢) في نسخة (أ): عمل.

(٣) في نسخة (أ): وكان تالفا وقت الضمان، فلا يلزم الضامن في الأول بدلها.

(٤) في نسخة (أ): من قيمة.

الثَّمَنَ إِنْ خَرَجَ المبيعُ مُسْتَحَقًّا أَوْ مَعِيبًا) وَرُدَّ (أَوْ نَاقِصًا لِنَقْصِ الصَّنْجَةِ) الَّتِي وُزِنَ بِهَا وَرُدَّ، وَهِيَ بِفَتْحِ الصَّادِ، **وَ**وَجْهُ صِحَّتِهِ: الْحَاجَةُ إِلَيْهِ، **وَفِي قَوْلٍ**: هُوَ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ ضَمَانُ مَا لَمْ يَجِبْ، وَأُجِيبَ: بِأَنَّهُ إِنْ خَرَجَ المبيعُ كَمَا ذُكِرَ.. تَبَيَّنَ وُجُوبُ رَدِّ الثَّمَنِ، وَقَطَعَ بَعْضُهُمْ بِالْأَوَّلِ، وَلَا يَصِحُّ قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَضْمَنُ مَا دَخَلَ فِي ضَمَانِ الْبَائِعِ، **وَقِيلَ**: يَصِحُّ قَبْلَ قَبْضِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَدْعُو الْحَاجَةُ إِلَيْهِ بِأَلَّا يُسَلِّمَ الثَّمَنَ إِلَّا بَعْدَهُ.

(وَكَوْنُهُ) أَيْ: المضْمُونِ (لَازِمًا، لَا كَنُجُومِ كِتَابَةٍ) إِذْ لِلْمُكَاتَبِ إِسْقَاطُهَا

حاشية السنباطي

القسم الآخر، والفرقُ بين المعين في العقد والمعين بعده مع ما تقرر من أنه لا يصح ضمان العهدة قبل قبض البائع للثمن، وإذا[1] قبض غير المعين تعين[2] ظاهرٌ؛ لبطلان البيع بخروج الأول مستحقًّا، بخلاف الثاني، هذا محصل ما في «الروض» و«شرحه».

قوله: (لنقص الصنجة التي وزن بها ورد) أي: فإن وقع الاتفاق عليه.. فظاهر، أو الاختلاف ولا بينة.. فحكمه يعلم مما ذكره الشيخان فيما لو وقع الاختلاف في نقص صنجة الثمن إذا ضمن للبائع المبيع إن خرج ناقصا لذلك؛ وهو أنه يصدق الضامن إن اختلف هو والبائع في النقص المذكور بيمينه؛ **لأن الأصل**: براءة ذمته، فإن اختلف البائع والمشتري فيه.. صدق البائع بيمينه؛ لأن ذمة المشتري كانت مشغولة، بخلاف الضامن في ما ذكر، فلو حلف البائع.. طالبه بالنقص المشتري لا الضامن، إلا إذا اعترف أو قامت بينة.

قوله: (وأجيب: بأنه إن خرج...) هذا الجواب لا يتأتى في غير الخروج مستحقا إلا على القول: بأن الفسخ يرفع العقد من أصله، **وهو ضعيف**.

---

(١) في نسخة (ب): وإنما.

(٢) في نسخة (ب): بعين.

بِالْفَسْخِ فَلَا يَصِحُّ ضَمَانُهَا، وَسَوَاءٌ فِي اللَّازِمِ المسْتَقِرُّ وَغَيْرُهُ؛ كَثَمَنِ المبيعِ بَعْدَ قَبْضِ المبيعِ وَقَبْلَهُ، (وَيَصِحُّ ضَمَانُ الثَّمَنِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ آيِلٌ إِلَىٰ اللُّزُومِ، وَالثَّانِي: يَنْظُرُ إِلَىٰ أَنَّهُ غَيْرُ لَازِمِ الْآنَ، وَأَشَارَ الْإِمَامُ: إِلَىٰ أَنَّ تَصْحِيحَ الضَّمَانِ مُفَرَّعٌ عَلَىٰ أَنَّ الْخِيَارَ لَا يَمْنَعُ نَقْلَ المِلْكِ فِي الثَّمَنِ إِلَىٰ الْبَائِعِ، أَمَّا إِذَا مَنَعَهُ.. فَهُوَ ضَمَانُ مَا لَمْ يَجِبْ، (وَضَمَانُ الجعْلِ) فِي الْجِعَالَةِ (كَالرَّهْنِ بِهِ) وَتَقَدَّمَ: أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الرَّهْنُ بِهِ قَبْلَ الْفَرَاغِ مِنَ الْعَمَلِ، وَقِيلَ: يَجُوزُ بَعْدَ الشُّرُوعِ فِيهِ، وَأَمَّا بَعْدَ تَمَامِهِ.. فَيَجُوزُ قَطْعًا.

(وَكَوْنُهُ) أَيْ: المضْمُونِ (مَعْلُومًا فِي الجدِيدِ) فَلَا يَصِحُّ ضَمَانُ المجْهُولِ، وَصَحَّحَهُ الْقَدِيمُ بِشَرْطِ أَنْ تَتَأَتَّىٰ الْإِحَاطَةُ بِهِ؛ كَضَمِنْتُ مَا لَكَ عَلَىٰ فُلَانٍ وَهُوَ لَا يَعْرِفُهُ؛ لِأَنَّ مَعْرِفَتَهُ مُتَيَسِّرَةٌ، بِخِلَافِ (ضَمِنْتُ شَيْئًا مِمَّا لَكَ عَلَيْهِ) فَلَا يَصِحُّ قَطْعًا،

حاشية البكري

قوله: (وأشار الإمام...) هو كلامٌ صحيحٌ لا بدَّ منه؛ أي: فإن منع نقل ملك الثَّمن للبائع كما إذا كان الخيار للبائع.. فلا يصحُّ الضَّمان، وهو وارد علىٰ المتن.

قوله: (وصححه القديم بشرط...) ذكره؛ لإفادة أنَّ القديم ليس مطلقًا؛ كما تُوهِمه المتن هنا، بل هو مختصٌّ بما إذا كانت الإحاطة.

حاشية السنباطي

قوله: (وأشار الإمام...) قال في «شرح الروض»: ما أشار إليه هو المتجه، حتىٰ لو كان الخيار لهما أو للبائع وحده.. لم يصح الضمان.

قوله: (معلومًا) أي: قدرًا وجنسًا وصفةً، ويشترط أيضا: كونه معينًا، فلا يصح ضمان أحد الدينين، قال الغزالي: قابلا للتبرع به، فلا يصح ضمان ما لا يتبرع به؛ كقصاص وشفعة وحد قذف، ولم يذكره الشيخان، وأورد عليه طردًا: حق القسم للمظلومة؛ فإنه قابل للتبرع به ولا يصح ضمانه، وعكسًا: دين الله تعالىٰ؛ كالزكاة، ودين المريض أو الميت المعسرين؛ فإنهما لا يتبرع بهما ويصح ضمانهما.

(وَالْإِبْرَاءُ مِنَ المجْهُولِ بَاطِلٌ فِي الجدِيدِ) بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّهُ تَمْلِيكُ المدِينِ مَا فِي ذِمَّتِهِ فَيُشْتَرَطُ عِلْمُهُمَا بِهِ، وَفِي الْقَدِيمِ: يَصِحُّ؛ بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّهُ إِسْقَاطٌ كَالْإِعْتَاقِ، وَعَلَىٰ

حاشية السنباطي

قوله: (فيشترط علمهما) أي: علم المشتري بنفسه أو بوكيله وإن جهل الوكيل وعلم المبرأ، وهذا تبع فيه الشارح مقتضىٰ كلام الشيخين هنا، لكن الذي اقتضاه كلامهما في موضع آخر عدم اشتراط علم المبرأ، **وهو المعتمد**؛ بناءً علىٰ التمليك؛ نظرًا لكون المقصود منه الإسقاط؛ كما لا يشترط قبوله **علىٰ الأصح**؛ بناء علىٰ التمليك؛ نظرًا لذلك؛ كما سيأتي علىٰ **أن الأوجه**: أنه لا يطلق القول: بأن الإبراء تمليك أو إسقاط[1]، وإنما يقال: هو تمليكٌ من جهة المبرِئ إسقاطٌ من جهة المبرَأ، وعليه يحمل قوله في «الروضة» في (باب الرجعة): المختار: أن كون الإبراء تمليكًا أو إسقاطًا من المسائل التي لا يطلق فيها ترجيح، بل يختلف الراجح بحسب المسائل؛ لقوة الدليل وضعفه، **ومحل الخلاف** ـ كما نبه عليه الزركشي ـ: إذا لم يكن الإبراء في مقابلة شيء، وإلا.. اشترط علم المبرأ قطعًا؛ كما لو كان في مقابلة طلاق.. فيعتبر علم الزوج؛ لأنه يؤول[2] إلىٰ معاوضة.

فَوائـد:

طريقُ مَنْ أراد الإبراء من مجهول: أن يذكر عددًا يعلم أنه لا يزيد الدين عليه، فلو كان يعلم أنه لا يزيد علىٰ مئة مثلا.. فيقول: أبرأتك من مئة، ولو أبرأ ثم ادعىٰ الجهل.. لم يقبل ظاهرًا، ذكره الرافعي، وقيده في «الأنوار» بما إذا ثبت الدين بغير نحو إرث، وإلا.. قبل، ولو أبرأه من دين لمورثه فبان موته وقت الإبراء.. صح، ولو قال جاهلا بقدر الدين: ضمنت لك دراهمك التي علىٰ زيد، أو أبرأتك من الدراهم التي لي علىٰ زيد، أو أبرأتك من الدراهم التي لي عليك.. صح في ثلاث؛ لدخولها في اللفظ بكل حال؛ إذ أقل الجمع: ثلاث، وبطل في الزائد عليها؛ كما اقتضاه كلام

(١) في نسخة (ب): بأن الإبراء تمليك ولا إسقاط. وفي (د): بأن الإبراء لا تمليك ولا إسقاط.
(٢) في نسخة (أ): نزول.

التَّمْلِيكِ: لَا يَحْتَاجُ إِلَىٰ الْقَبُولِ؛ **لِأَنَّ المقْصُودَ مِنْهُ**: الْإِسْقَاطُ، **وَقِيلَ**: يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، (إِلَّا مِنْ إِبِلِ الدِّيَةِ) فَيَصِحُّ الْإِبْرَاءُ مِنْهَا عَلَىٰ الْقَوْلَيْنِ مَعَ الْجَهْلِ بِصِفَتِهَا؛ **لِأَنَّهُ** اغْتُفِرَ ذَلِكَ فِي إِثْبَاتِهَا فِي ذِمَّةِ الْجَانِي فَيُغْتَفَرُ فِي الْإِبْرَاءِ تَبَعًا لَهُ، (وَيَصِحُّ ضَمَانُهَا فِي الْأَصَحِّ) **عَلَىٰ الجدِيدِ** كالْقَدِيمِ؛ **لِأَنَّهَا** مَعْلُومَةُ السِّنِّ وَالْعَدَدِ، وَيَرْجِعُ فِي صِفَتِهَا إِلَىٰ غَالِبِ إِبِلِ الْبَلَدِ، **وَالثَّانِي**: يَنْظُرُ إِلَىٰ جَهْلِ صِفَتِهَا.

(وَلَوْ قَالَ: «ضَمِنْتُ مِمَّا لَكَ عَلَىٰ زَيْدٍ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَىٰ عَشَرَةٍ».. **فَالْأَصَحُّ**: صِحَّتُهُ)، **وَالثَّانِي**: بُطْلَانُهُ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْجَهَالَةِ، وَدُفِعَتْ بِذِكْرِ الْغَايَةِ، (وَ) **الْأَصَحُّ عَلَىٰ الْأَوَّلِ**: (أَنَّهُ يَكُونُ ضَامِنًا لِعَشَرَةٍ).

(قُلْتُ: **الْأَصَحُّ**: لِتِسْعَةٍ، والله أَعْلَمُ) كَذَا صَحَّحَهُ فِي «الرَّوْضَةِ»، **وَقِيلَ**: لِثَمَانِيَةٍ؛ إِخْرَاجًا لِلطَّرَفَيْن، **وَالْأَوَّلُ**: أَدْخَلَهُمَا، **وَالثَّانِي**: أَدْخَلَ الْأَوَّلَ فَقَطْ،

حاشية السنباطي

«الروضة» و«أصلها» في التفويض في الصداق، وهو أحد وجهين أطلقهما الشيخان هنا، نبه عليه الأذرعي، **وهو ظاهر** وإن توقف فيه؛ نظرًا للقول بأن أقل الجمع: اثنان، ولو اغتاب من تحرم غيبته.. كفىٰ في إسقاط الإثم الندم والاستغفار له إن لم تبلغ المغتاب، أو بلغته وتعذر استحلاله بموت ونحوه، وإلا.. فلا بد من استحلاله منها بعد تعيينها له بالشخص؛ كما ذكره النووي في «أذكاره» قال: لأنه قد يتسامح بشيء دون شيء، وذكر الأذرعي أن الأصح خلافه وقال: إن مقتضىٰ كلام الحليمي وغيره الجزم به، **وهو ظاهر**، وعلىٰ الأول: فبحث بعضهم أنه لا بد من تعيين حاضرها أيضًا إن اختلف به الغرض. انتهىٰ.

قوله: (لأنها معلومة السن والعدد...) في هذا التعليل نظر؛ إذ العلم بما ذكر لا يكفي في صحة الضمان؛ كما علم مما مر، ومن ثم علل في «شرح الروض» الصحة هنا بما علل به الشارح الإبراء منها.

قوله: (والثاني أدخل الأول فقط...) **إن قلت**: ما الفرق علىٰ هذا بين ذلك وبين

وَصَحَّحَهُ فِي «المحَرَّرِ» فِي نَظِيرِ المسْأَلَةِ مِنَ الْإِقْرَارِ، وَنَقَلَ فِي «الشَّرْحِ» تَصْحِيحَ الْأَوَّلِ عَنِ الْبَغَوِيِّ فِي المسْأَلَتَيْنِ.

فَـرْعٌ
[فِي ضَمَانِ المَنَافِعِ الثَّابِتَةِ فِي الذِّمَّةِ]

يَجُوزُ ضَمَانُ المنَافِعِ الثَّابِتَةِ فِي الذِّمَّةِ كَالْأَمْوَالِ.

حاشية السنباطي

الطلاق؛ فإنه إذا قال: طلقتك من واحدة إلى ثلاث.. وقع ثلاث؟

قلت: الفرق: أن الطلاق محصور في عدد، فالظاهر: استيفاؤه، بخلاف الدين الذي يضمن.

قوله: (كالأموال) أي: العينية، وإلا.. فالمنافع من الأموال أيضًا.

(فَصْلٌ)
[فِي كَفَالَةِ الْبَدَنِ]

(المذْهَبُ: صِحَّةُ كَفَالَةِ الْبَدَنِ) فِي الْجُمْلَةِ؛ لِلْحَاجَةِ إِلَيْهَا، وَفِي قَوْلٍ: لَا تَصِحُّ، وَقَطَعَ بَعْضُهُمْ بِالْأَوَّلِ؛ (فَإِنْ كَفَلَ بَدَنَ مَنْ عَلَيْهِ مَالٌ.. لَمْ يُشْتَرَطِ الْعِلْمُ بِقَدْرِهِ) لِعَدَمِ لُزُومِهِ لِلْكَفِيلِ، (وَ) لَكِنْ (يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مِمَّا يَصِحُّ ضَمَانُهُ) فَلَا تَصِحُّ الْكَفَالَةُ بِبَدَنِ المكَاتَبِ لِلنُّجُومِ الَّتِي عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ ضَمَانُهَا؛ كَمَا تَقَدَّمَ.

(وَالمذْهَبُ: صِحَّتُهَا بِبَدَنِ مَنْ عَلَيْهِ عُقُوبَةٌ لِآدَمِيٍّ؛ كَقِصَاصٍ وَحَدِّ قَذْفٍ، وَمَنْعُهَا فِي حُدُودِ اللهِ تَعَالَىٰ) كَحَدِّ الْخَمْرِ وَالزِّنَا وَالسَّرِقَةِ؛ لِأَنَّهَا يَسْعَىٰ فِي دَفْعِهَا مَا

حاشية السنباطي

فَصْلٌ

قوله: (في الجملة) أي: فلا ينافي قوله: (فإن كفل...) إذ هو تفصيل له.

قوله: (ببدن من عليه مال) ربما يوهم عدم صحة الكفالة ببدن من عنده مال[1]، وليس كذلك، بل تصح ببدن من عنده مال[2] ولو وديعة؛ كما يشمله قولهم: (أن كل من استحق إحضاره مجلس الحكم.. يصح ضمانه) وسيشير إليه الشارح. وكالبدن: جزؤه من الحي الشائع أو المعين الذي لا يعيش بدونه؛ كرأسه، لا كرجله ويده وعينه إن أراد بها الجارحة المخصوصة، فإن أراد بها النفس.. صح، وعليه يحمل قوله في «الروضة» نقلا عن «الحاوي»: والعين كالرأس، فإن أطلق.. فينبغي الصحة؛ لانصرافه إلى النفس بقرينة الكفالة، والمشترك يحمل على أحد معنييه بالقرينة، ويشترط تعين المكفول كالمضمون عنه، فلا تصح كفالته لأحد الرجلين كضمانه عنهما.

قوله: (ومنعها في حدود الله تعالىٰ) مثلها: تعازيره، ولو عبر بـ (العقوبة) كالذي

(١) في نسخة (ب): من عليه مال.

(٢) في نسخة (أ): قوله: (ببدن من عليه مال) مثله: من عنده مال.

أَمْكَنَ ، وَفِي قَوْلٍ فِي **المسْأَلَةِ الْأُولَىٰ**: إِنَّهَا لَا تَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْعُقُوبَةَ مَبْنِيَّةٌ عَلَىٰ الدَّفْعِ فَتُقْطَعُ الذَّرَائِعُ[١] المؤَدِّيَةُ إِلَىٰ تَوْسِيعِهَا ، **وَقَطَعَ بَعْضُهُمْ بِالْأَوَّلِ ، وَبَعْضُهُمْ بِالثَّانِي** ؛ نَظَرًا إِلَىٰ أَنَّهُ لَا تَجُوزُ الْكَفَالَةُ بِالْعُقُوبَةِ ، وَفِي **المسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ**: طَرِيقَةٌ حَاكِيَةٌ لِلْقَوْلَيْنِ.

(وَتَصِحُّ) الْكَفَالَةُ **(بِبَدَنِ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ)** بِإِذْنِ وَلِيِّهِمَا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَسْتَحِقُّ إِحْضَارَهُمَا لِإِقَامَةِ الشَّهَادَةِ عَلَىٰ صُورَتِهِمَا فِي الْإِتْلَافِ وَغَيْرِهِ ، وَإِذْنُ وَلِيِّهِمَا قَائِمٌ مَقَامَ رِضَا المكْفُولِ المشْتَرَطِ ؛ كَمَا سَيَأْتِي ، وَيُطَالِبُ الْكَفِيلُ وَلِيَّهُمَا بِإِحْضَارِهِمَا

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (بإذن وليهما) قَيْدٌ لا بُدَّ منه ، فيرد علىٰ إطلاق المتن الشَّامل للصِّحَّة مع انتفائه ، وكذا قوله: قبل دفنه[٢].

حاشية السنباطي

قبله.. لكان أعم ، قال الأذرعي: ويشبه أن يكون محل المنع حيث لا يتحتم استيفاء العقوبة ، فإن تحتم وقلنا: لا تسقط بالتوبة.. فيشبه أن يحكم بالصحة ، وضعفه بعض المتأخرين ، **وهو ظاهر**.

قوله: (نظرًا إلىٰ أنه لا تجوز...) لا يقال: هذا تعليل بالمدعىٰ ؛ لأنا نقول: ممنوعٌ ؛ إذ ليس المراد بنفي الجواز: نفي الصحة ، بل الحرمة.

قوله: (وتصح الكفالة ببدن صبي ومجنون بإذن وليهما) مثلهما: المحجور عليه بسفه فيصح كفالته بإذن وليه ؛ كما قال الأذرعي: إنه الظاهر ، **وهو المتجه** وإن ادعىٰ في «شرح الروض» أن ظاهر كلامهم يقتضي اعتبار إذنه دون إذن وليه.

(١) ففي المسألة الأولىٰ ثلاث طرق ، واحدها: حاكية للقولين ، وفي المسألة الثانية طريقان: إحداهما: طريق القطع ، وهو الذي عبر به المصنف ، والثانية: طريق الخلاف. (طيب الخركي).

(٢) في نسخة (ب): مع انتفائه ولو ميتا قبل دفنه.

عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ، (وَ) بَدَنِ[1] (مَحْبُوسٍ وَغَائِبٍ) وَإِنْ تَعَذَّرَ تَحْصِيلُ الْغَرَضِ فِي الْحَالِ؛ كَمَا يَجُوزُ لِلْمُعْسِرِ ضَمَانُ المالِ، (وَ) بَدَنِ (مَيِّتٍ) قَبْلَ دَفْنِهِ (لِيُحْضِرَهُ فَيُشْهَدَ) بِفَتْحِ الْهَاءِ (عَلَىٰ صُورَتِهِ) إِذَا تَحَمَّلُوا الشَّهَادَةَ لِذَلِكَ[2]، وَلَمْ يَعْرِفُوا اسْمَهُ وَنَسَبَهُ، وَيَظْهَرُ؛ كَمَا قَالَ فِي «المطْلَبِ»: اشْتِرَاطُ إِذْنِ الْوَارِثِ إِذَا شَرَطْنَا إِذْنَ المكْفُولِ.

(ثُمَّ إِنْ عَيَّنَ مَكَانَ التَّسْلِيمِ) فِي الْكَفَالَةِ.. (تَعَيَّنَ[3]، وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ

حاشية البكري

قوله: (اشتراط إذن الوارث) يجب عليه اعتبار إذن كلِّ الورثة وهو حسنٌ، وأصل الاشتراط واردٌ علىٰ المتن؛ إذ إطلاقه يقتضي الصِّحَّة بدون هذا الشَّرط.

حاشية السنباطي

قوله: (وبدن محبوس) أي: بحق، لا بغيره؛ لتعذر تسليمه.

قوله: (قبل دفنه) أي: لا بعده ولو قبل تغيره؛ كما يدل عليه كلامهم فيما لو تكفل ببدن حي فمات، نبَّه عليه الإسنوي وغيره، ويشترط في صحة كفالته أيضا: عدم النقل المحرم، وأن لا يتغير في مدة إحضاره؛ كما بحثه الأذرعي.

قوله: (ويظهر كما قال في «المطلب» اشتراط إذن الوارث...) قال الإسنوي: ولا بد من إذن جميع الورثة؛ أي: إن لم يكن فيهم محجور عليه، وإلا.. فالمعتبر إذن وليه، ودخل في الوارث: بيت المال فيشترط إذن الإمام.

نعم؛ لو مات ذمي عن غير وارث وانتقل ماله فيئًا لبيت المال.. فظاهر كلامهم: عدم الاكتفاء بإذن الإمام، **وهو متجه**؛ إذ لا علقة بين الإمام وبينه بوجهٍ.

قوله: (ثم إن عين...) قال في «شرح الروض»: وكلامهم يفهم أنه لا يشترط

(١) في نسخة (ش): وببدن.

(٢) في نسخة (ج) و(ش): كذلك.

(٣) ولا يشترط فيه رضا المكفول ببدنه كما في **التحفة**: (٥/٤٤٠)، خلافًا لما في **النهاية**: (٤/٤٤٩)؛ فيشترط رضاه، وأطلق **المغني**: (٢/٢٠٤) كالشارح.

يُعَيِّنْ.. (فَمَكَانُهَا) يَتَعَيَّنُ.

(وَيَبْرَأُ الْكَفِيلُ بِتَسْلِيمِهِ فِي مَكَانِ التَّسْلِيمِ) المذْكُورِ (بِلَا حَائِلٍ؛ كَمُتَغَلِّبٍ)

حاشية السنباطي

بيان محل التسليم وإن لم يصلح له محل التكفل[١]؛ كاللجة، أو كان له مؤنة، وهو مخالف لنظيره في السلم المؤجل، فيحتمل أن يلحق به، ويحتمل خلافه؛ أخذًا بمفهوم كلامهم، **ويفرق**: بأن السلم عقد معاوضة، والتكفل محض التزام. انتهىٰ، والاحتمال الثاني **أوجه**، وعليه اقتصر جمع متأخرون، وعليه: **فالظاهر فيما إذا لم يصلح**: أنه يتعين أقرب محل صالح إليه.

قوله: (ويبرأ الكفيل بتسليمه) أي: للمكفول له؛ كما هو قضية تقرير الشارح بعده، **ومثله**: ورثته إن مات، لكن لو كان له ورثة وغرماء ووصيٌّ بتفريق الثلث.. لم يبرأ إلا بالتسليم للجميع، ولا يكفي[٢] عن التسليم إلى الوصي التسليم إلى الموصىٰ له[٣] **على الأوجه** من وجهين أطلقهما الشيخان، **ومحلهما** ـ كما قاله الأذرعي ـ: في الموصىٰ له المحصور، لا كالفقراء ونحوهم.

قوله: (في مكان التسليم المذكور) مثله: غيره، وإنما يختلفان في لزوم تسلمه وعدمه، فيلزم في الأول دون الثاني، ومحل عدم لزومه في الثاني: إذا كان له في الامتناع من تسلمه[٤] غرض؛ لموت حاكم أو معين[٥]، وإلا.. لزمه تسلمه فيه، **فإن امتنع**.. تسلمه عنه الحاكم، فإن لم يكن حاكم.. سلمه له وأشهد به شاهدين، وهذا التفصيل جار فيما لو سلمه له في غير زمنه المعين.

---

(١) في نسخة (ب): النكول.

(٢) كذا في النسخ، ولعل الصواب: ويكفي؛ كما في «مغني المحتاج» «وأسنى المطالب».

(٣) في نسخة (أ): إلى الوصي التسليم عن الموصىٰ له. وفي (ب): إلى الموصىٰ للتسليم إلى الموصىٰ له.

(٤) في نسخة (أ): من تسليمه.

(٥) في نسخة (أ): كفوت حاكم أو تعين. وفي (د): لفوت حاكم أو معين.

يَمْنَعُ المكْفُولَ لَهُ عَنْهُ، فَمَعَ وُجُودِ الْحَائِلِ.. لَا يَبْرَأُ الْكَفِيلُ، (وَبِأَنْ يَحْضُرَ المكْفُولُ وَيَقُولَ) لِلْمَكْفُولِ لَهُ: («سَلَّمْتُ نَفْسِي عَنْ جِهَةِ الْكَفِيلِ»، وَلَا يَكْفِي مُجَرَّدُ حُضُورِهِ) عَنِ الْقَوْلِ المذْكُورِ.

(فَإِنْ غَابَ.. لَمْ يَلْزَمِ الْكَفِيلَ إِحْضَارُهُ إِنْ جَهِلَ مَكَانَهُ، وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ عَرَفَ مَكَانَهُ.. (فَيَلْزَمُهُ) إِحْضَارُهُ مِنْ مَسَافَةِ الْقَصْرِ فَمَا دُونَهَا، ....

حاشية البكري

قوله: (فيلزمه إحضاره من مسافة القصر فما دونها) هذا الذي مشىٰ عليه الشَّارح

حاشية السنباطي

قوله: (وبأن يحضر المكفول...) أي: فيكون كما لو سلمه الكفيل، فيأتي هنا جميع ما مر، وكلامه كغيره شامل لما إذا كان المكفول صبيًّا أو مجنونًا، وتوقف فيه الأذرعي، **وهو متجه**؛ إذ لا اعتبار بقولهما، فهو كما لو سلم المكلف نفسه عن غير جهة الكفيل، ويبرأ الكفيل أيضًا؛ بأن يحضره أجنبي ويسلمه عن جهة الكفيل، لكن لا يلزم المكفول له تسليمه إلا إن كان بإذن الكفيل، ولو كفله رجلان فسلمه أحدهما.. لم يبرأ الآخر، ولو قال: سلمته عن صاحبي؛ كما لو كان بالدين رهنان فانفك أحدهما.. لا ينفك الآخر، ويفارق ما لو قضىٰ أحد الضامنين الدين حيث يبرأ الآخر؛ بأن قضاء الدين يبرئ الأصيل، وإذا برئ.. برئ كل ضامن، **والظاهر**: أنه إذا رضي المكفول له بتسلمه من أحدهما عن الآخر.. يبرأ؛ كما مر في تسليم الأجنبي، ولو كفل رجل لرجلين فسلم إلىٰ أحدهما.. لم يبرأ من حق الآخر، ويبرأ أيضا؛ بأن يقول المكفول له: أبرأتك من حقي، وكذا؛ بأن يقول: لا حق لي علىٰ الأصيل **علىٰ الأقرب** عند الأذرعي من وجهين أطلقهما الشيخان، وأيده في «شرح الروض» بما يأتي في الإقرار أنه لو قال: لا دعوىٰ لي علىٰ فلان وقال: أردت في عمامته وقميصه لا في داره وبستانه.. لم يقبل قوله ظاهرًا.

قوله: (فيلزمه إحضاره...) أي: بشرط أمن الطريق وإمكان إحضاره عادة، ذكره

(وَيُمْهَلُ مُدَّةَ ذَهَابٍ وَإِيَابٍ، فَإِنْ مَضَتْ وَلَمْ يُحْضِرْهُ.. حُبِسَ، وَقِيلَ: إِنْ غَابَ إِلَىٰ مَسَافَةِ الْقَصْرِ.. لَمْ يَلْزَمْهُ إِحْضَارُهُ) وَلَوْ كَانَ غَائِبًا حِينَ الْكَفَالَةِ بِرِضَاهُ.. فَالْحُكْمُ فِي إِحْضَارِهِ كَمَا لَوْ غَابَ بَعْدَ الْكَفَالَةِ، ....

حاشية البكري

ذكره؛ لأجل قوله بعد: (وقيل: إن غاب إلىٰ مسافة القصر.. لم يلزمه) فأفاد اللزوم من مسافة القصر فما دونها، وكأنه أفاد عدمه فيما فوقها، وليس كذلك.

قوله: (ولو كان غائبا حين الكفالة...) أي: ذكره لئلَّا يتوهَّم من تصدير التَّقسيم بقوله: (فإن غاب) أنَّ الحكم مختصٌّ بالغيبة بعد الكفالة؛ أي: وليس مختصًّا بها.

حاشية السنباطي

في «شرح الروض»، ومراده بالثاني[١]: اشتراط عدم حائل بينه وبينه من متغلب[٢]، وحبس بغير حق، ونحو ذلك.

قوله: (ويمهل مدة ذهاب وإياب) قال الإسنوي: وينبغي أن يعتبر مع ذلك مدة إقامة المسافرين للاستراحة، وتجهيز المكفول، قال في «شرح الروض»: وهو ظاهر في مسافة القصر فأكثر، بخلاف ما دونها؛ أي: فتعتبر مدة لذلك تليق به، **فالضابط**[٣]: أنه يعتبر مع مدة الذهاب والإياب مدة إقامته بينهما لما لا بد منه[٤]، **ومن ذلك**: ما قاله الأذرعي: من أنه ينبغي إمهاله لانتظار رفقة يأمن بهم، وانقطاع نحو مطر ووحل يتعسر معه السفر.

قوله: (حبس) قال الإسنوي: إن لم يؤد الدين، فلو أداه ثم قدم الغائب.. فالمتجه: أن له استرداده. انتهىٰ، قال في «شرح الروض»: وكأن وجهه: أنه إنما غرمه للفرقة، وبه يعلم: أن الكلام حيث لم يقصد بالأداء توفية ثمنه[٥]، وإلا.. فلا رجوع

---

(١) في نسخة (ب): ومراده في الثاني.
(٢) في نسخة (د): عدم حائل بينه وبين من يتغلب.
(٣) في نسخة (ب): والضابط.
(٤) في نسخة (ب): إقامته بينهما مما لا بد منه. وفي (د): إقامته فيهما بما لا بد منه.
(٥) في نسخة (د): لم يقصد بالأداء التوفية عنه.

وَبِمَسَافَةِ الْإِحْضَارِ تُتَقَيَّدُ غَيْبَتُهُ فِي صِحَّةِ كَفَالَتِهِ؛ كَمَا قَالَهُ الْإِمَامُ وَالْغَزَالِيُّ، وَقَوْلُهُ: (حُبِسَ) قَالَ فِي «المطْلَبِ»: إِلَىٰ أَنْ يَتَعَذَّرَ إِحْضَارُ المكْفُولِ بِمَوْتٍ أَوْ غَيْرِهِ.

(**وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ إِذَا مَاتَ وَدُفِنَ.. لَا يُطَالَبُ الْكَفِيلُ بِالمالِ**) لِأَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمْهُ، وَالثَّانِي يَقُولُ: الْكَفَالَةُ وَثِيقَةٌ فَيُسْتَوْفَىٰ الدَّيْنُ مِنْهَا إِذَا تَعَذَّرَ تَحْصِيلُهُ مِمَّنْ عَلَيْهِ كَالرَّهْنِ، وَقَبْلَ الدَّفْنِ يُطَالَبُ الْكَفِيلُ بِإِحْضَارِهِ؛ لِإِقَامَةِ الشَّهَادَةِ عَلَىٰ صُورَتِهِ، (**وَ**) **الْأَصَحُّ**: (**أَنَّهُ لَوْ شَرَطَ فِي الْكَفَالَةِ أَنَّهُ يَغْرَمُ المالَ إِنْ فَاتَ التَّسْلِيمُ.. بَطَلَتْ**)،

حاشية البكري

قوله: (وبمسافة الإحضار تتقيد غيبته في صحة كفالته) أي: إن قلنا: تصحُّ كفالة الغائب.. فلا بدَّ أن يكفله وهو في مسافة يلزمه احضاره منها، فإن زادت المسافة عن مسافة لزوم الاحضار.. لم تصحَّ الكفالة في حالة الغيبة.

قوله: (وقوله: «حبس» قال في «المطلب»...) حاصله: أنَّ إطلاق الحبس غير المعيَّن موهِم لإدامته، وليس كذلك، بل هو مقيَّدٌ بما في «المطلب».

قوله: (وقبل الدفن يطالب...) أي: ذكره؛ لإفادة محترز قول المتن: (ودفن).

حاشية السنباطي

له؛ كما هو ظاهر.

قوله: (وبمسافة الإحضار تتقيد...) أي: فلا يصح كفالته إذا كان جاهلا بمكانه، وكذا إذا كان غائبًا في مسافة القصر علىٰ القول الثاني.

قوله: (وقبل الدفن...) بين به مفهوم قول المصنف (ودفن) أي: خرج به: ما إذا لم يدفن.. فلا يطالب بالمال قطعًا، وإنما يطالب بإحضاره؛ لما ذكر، وهو مقيد بما مر؛ كما هو ظاهر.

قوله: (بطلت) أي: لأنه شرط ينافي مقتضاها، قال الإسنوي: لك أن تقول: هلا بطل الشرط فقط؛ كما لو أقرضه بشرط مكسر عن صحيح، أو بشرط الخيار للمضمون

وَالثَّانِي: يَصِحُّ، وَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى الثَّانِي فِي مَسْأَلَةِ الموْتِ أَنَّهُ يُطَالَبُ بِالمالِ، (وَ) الْأَصَحُّ: (أَنَّهَا لَا تَصِحُّ بِغَيْرِ رِضَا المكْفُولِ) وَإِلَّا.. لَفَاتَ مَقْصُودُهَا مِنْ إِحْضَارِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الْحُضُورُ مَعَ الْكَفِيلِ حِينَئِذٍ، وَالثَّانِي: تَصِحُّ وَيَغْرَمُ الْكَفِيلُ المالَ عِنْدَ الْعَجْزِ عَنْ إِحْضَارِهِ، وَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى الثَّانِي فِي مَسْأَلَةِ الموْتِ أَيْضًا.

تَتِمَّةٌ

فِي ضَمَانِ الْأَعْيَانِ

إِذَا ضَمِنَ عَيْنًا لِمَالِكِهَا أَنْ يَرُدَّهَا مِمَّنْ هِيَ فِي يَدِهِ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ؛ كَالمغْصُوبَةِ

حاشية السنباطي

له، أو ضمن المؤجل بشرط الحلول؛ بجامع أنه زاد خيرًا؟ وأجيب: بأن المشروط في تلك صفة تابعة، وفي هذه أصل يفرد بعقد، **والتابع يغتفر فيه ما لا يغتفر في الأصل**، قال الإسنوي أيضا: وصورة المسألة أن يقول: كفلت بدنه بشرط الغرم أو على أن أغرم أو نحوه، فلو قال: كفلت بدنه؛ فإن مات فعلى المال.. صحت الكفالة ويبطل التزام المال، قاله الماوردي، قال الزركشي: وهو محمولٌ على ما إذا لم يرد به الشرط، وإلا.. بطلت الكفالة أيضًا، وهو ظاهر إن وافقه المكفول له على إرادته، وإلا.. فيرجع إلى الاختلاف في دعوى الصحة والفساد، والأصح: تصديق مدعي الصحة؛ كما مر، وعلى هذا التفصيل يحمل ما في «شرح الروض».

قوله: (لأنه لا يلزمه الحضور مع الكفيل حينئذ) قضيته: عدم لزوم ذلك ولو طالب المكفول له الكفيل، وهو الأقرب عند الزركشي من وجهين أطلقهما الشيخان، قال: وتوجيه اللزوم بتضمن المطالبة التوكيلَ بعيدٌ.

نعم؛ إن طلب المكفول له من الكفيل إحضاره إلى القاضي.. لزمه الإجابة، لكن لا بسبب الكفالة، بل لأنه وكيل صاحب الحق في إحضار من هو عليه، واعتبر القاضي وابن الرفعة في لزوم إجابته طلب القاضي أيضًا، قالا: لأن رب الحق لو طلب إحضار خصمه إلى القاضي.. لم يلزمه الحضور معه، بل يلزمه أداء الحق إن قدر عليه، وإلا..

وَالمسْتَعَارَةِ وَالمسْتَامَةِ . . فَفِيهِ الطَّرِيقَانِ فِي كَفَالَةِ الْبَدَنِ ، وَعَلَى الصِّحَّةِ : إِذَا رَدَّهَا . . بَرِئَ مِنَ الضَّمَانِ ، وَإِنْ تَلِفَتْ . . فَهَلْ عَلَيْهِ قِيمَتُهَا ؟ وَجْهَانِ ؛ كَمَا لَوْ مَاتَ المكْفُولُ ، وَعَلَى وُجُوبِهَا : هَلْ يَجِبُ فِي المغْصُوبَةِ أَكْثَرُ الْقِيَمِ أَوْ قِيمَةُ يَوْمِ التَّلَفِ ؟ وَجْهَانِ ، أَقْوَاهُمَا : الثَّانِي ؛ لِأَنَّ الْكَفِيلَ غَيْرُ مُتَعَدٍّ ، أَمَّا إِذَا لَمْ تَكُنِ الْعَيْنُ مَضْمُونَةً عَلَى مَنْ هِيَ فِي يَدِهِ ؛ كَالْوَدِيعَةِ وَالمالِ فِي يَدِ الشَّرِيكِ وَالْوَكِيلِ وَالْوَصِيِّ . . فَلَا يَصِحُّ ضَمَانُهَا قَطْعًا ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ فِيهَا التَّخْلِيَةُ دُونَ الرَّدِّ .

حاشية السنباطي

فلا شيء عليه ، **وهو ظاهر** ، وعليه فلا بد من اعتبار مسافة العدوى ؛ كما يعلم مما سيأتي .

قوله : (ففيه الطريقان في كفالة البدن) أي : فيصح ، **ومحله** ـ كما نقله شارح «التعجيز» عن الأصحاب ـ : إذا أذن فيه واضع اليد ، أو كان الضامن قادرًا على انتزاعها منه .

(فَصْلٌ)

[فِي صِيغَتَيِ الضَّمَانِ وَالكَفَالَةِ]

(يُشْتَرَطُ فِي الضَّمَانِ وَالْكَفَالَةِ لَفْظٌ يُشْعِرُ بِالِالْتِزَامِ؛ كَـ«ضَمِنْتُ دَيْنَكَ عَلَيْهِ») أَيْ: فُلَانٍ (أَوْ «تَحَمَّلْتُهُ»، أَوْ «تَقَلَّدْتُهُ»، أَوْ «تَكَفَّلْتُ بِبَدَنِهِ»، أَوْ أَنَا بِالمَالِ) المَعْهُودِ (أَوْ بِإِحْضَارِ الشَّخْصِ) المَعْهُودِ (ضَامِنٌ، أَوْ «كَفِيلٌ»، أَوْ «زَعِيمٌ»، أَوْ «حَمِيلٌ») وَكُلُّهَا صَرَائِحُ.

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (أي: فلان) ذكر ذلك؛ لعدم مرجع الضَّمير في المتن وإن كان معروفًا.

قوله: (المعهود) أشار إلىٰ أنَّ «أل» فيه للعهد، وكذا فيما بعده؛ إذ لو قيل ذلك ولا معهود.. لم يصحَّ.

قوله: (وكلها صرائح) أشار به إلىٰ أنَّه ثمَّ كنايات ولم يذكرها، ومنها الكتابة.

حاشية السنباطي

فَصْلٌ

قوله: (لفظ يشعر...) مثله: ما يشعر بالالتزام من إشارة أخرس مفهمة، وكتابته[1] عند القرينة المشعرة بالالتزام، وكتابة[2] ناطق نوىٰ بها ذلك فهي منه كناية، بخلافها من الأخرس عند القرينة فصريحة.

قوله: (كـ«ضمنت دينك...») أي: وإن لم يقل (لك) كما توهمه عبارة «الروضة»، نبه عليه الأذرعي.

قوله: (وكلها صرائح) ظاهر كلامهم: أنه لا بد في صراحة صيغ الضمان من ذكر

(١) في نسخة (ب): وكنايته.

(٢) في نسخة (ب): وكناية.

(وَلَوْ قَالَ: «أُؤَدِّي المالَ أَوْ أُحْضِرُ الشَّخْصَ» . . فَهُوَ وَعْدٌ) لَا الْتِزَامٌ.

(وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَعْلِيقُهُمَا بِشَرْطٍ) نَحْوُ: إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ . . فَقَدْ ضَمِنْتُ أَوْ كَفَلْتُ ، (وَلَا تَوْقِيتُ الْكَفَالَةِ) نَحْوُ: أَنَا كَفِيلٌ بِزَيْدٍ إِلَىٰ شَهْرٍ فَإِذَا مَضَىٰ . .

حاشية السنباطي

المال ، وإلا . . كانت كناية ، **وهو متجه** ، ومن الصريح: (خل عن [مطالبة][1] فلان والمال علي) بخلاف (والمال عندي) أو (إلي) أو (معي) فهو كناية ، **واستشكل ذلك:** بأنه إن أراد خل عن مطالبته . . فهو شرط فاسدٌ ، وإلا . . فضمان بشترط براءة الأصيل ، وهو فاسد أيضًا ، **وأجيب: بأن المراد:** خل عن مطالبته الآن ؛ أي: قبل الضمان ، بخلاف ما إذا أطلق أو قال: خل عنها أبدًا ؛ لمنافاته لمقتضىٰ العقد بالكلية.

قوله: (فهو وعد لا التزام) أي: ما لم تصحبه قرينة التزام . . فيكون التزامًا ؛ كما بحثه في «المطلب» **وظاهره:** أنه حينئذ صريح ، **وهو متجه** وإن بحث الأذرعي خلافه ، وكالقرينة نية الالتزام ؛ كما أخذه الزركشي فيما لو قال: طلقي نفسك ، فقالت: أطلق[2] وأرادت به الإنشاء . . فإنها تطلق حالا.

فَرع: لو قال كفيل أبرأه المستحق ثم وجده ملازما للخصم: خله وأنا باق علىٰ الكفالة أو علىٰ ما كنت عليه من الكفالة . . صح ؛ لأنه إما مبتدئ بالكفالة بهذا اللفظ ، أو مخبر به عن كفالة واقعة بعد البراءة ، ويفارق ما لو فسخت الكتابة فقال السيد: أقررتك في الكتابة حيث لم تعد الكتابة ـ كما نص عليه الشافعي ـ ؛ بأن الضمان محض غررٍ وغبنٍ فكفىٰ فيه ذلك من الملتزم ، بخلاف الكتابة ونحوها. انتهىٰ.

قوله: (والأصح: أنه لا يجوز تعليقها . . .) أي: فإن اتفقا علىٰ ذلك . . فظاهر ، وإن اختلفا فيه . . صدق المستحق بيمينه.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).

(٢) في نسخة (ب): طلقت.

برئتُ، وَلَا يَجُوزُ تَوْقِيتُ الضَّمَانِ قَطْعًا؛ نَحْوُ: أَنَا ضَامِنٌ بِالمالِ إِلَىٰ شَهْرٍ فَإِذَا مَضَىٰ وَلَمْ أَغْرَمْ.. فَأَنَا بَرِيءٌ، وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ: فِي التَّعْلِيقِ نَظَرَ إِلَىٰ عَدَمِ اشْتِرَاطِ الْقَبُولِ، وَفِي تَوْقِيتِ الْكَفَالَةِ نَظَرَ إِلَىٰ أَنَّهَا تَبَرُّعٌ بِعَمَلٍ، وَبِهَذَا يُوَجَّهُ الثَّالِثُ المجَوِّزُ لِتَعْلِيقِ الْكَفَالَةِ دُونَ الضَّمَانِ، (وَلَوْ نَجَّزَهَا وَشَرَطَ تَأْخِيرَ الْإِحْضَارِ شَهْرًا.. جَازَ) لِلْحَاجَةِ؛ نَحْوُ: أَنَا كَفِيلٌ بِزَيْدٍ أُحْضِرُهُ بَعْدَ شَهْرٍ، وَلَوْ شَرَطَ التَّأْخِيرَ بِمَجْهُولٍ؛ كَالْحَصَادِ.. لَمْ تَصِحَّ الْكَفَالَةُ فِي الْأَصَحِّ.

(وَ) الْأَصَحُّ: (أَنَّهُ يَصِحُّ ضَمَانُ الحالِّ مُؤَجَّلًا أَجَلًا مَعْلُومًا) لِلْحَاجَةِ، وَيَثْبُتُ الْأَجَلُ فِي حَقِّ الضَّامِنِ، وَقِيلَ: لَا يَثْبُتُ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ الضَّمَانُ؛ لِلْمُخَالَفَةِ، وَهُوَ الْأَصَحُّ فِي بَعْضِ نُسَخِ «المحَرَّرِ» كَمَا قَالَهُ فِي «الدَّقَائِقِ» قَالَ: وَفِي بَعْضِهَا تَصْحِيحُ الْأَوَّلِ وَهُوَ الصَّوَابُ؛ أَيْ: الموَافِقُ لِمَا فِي «الشَّرْحِ»، وَلَوْ ضَمِنَ المؤَجَّلَ إِلَىٰ شَهْرٍ مُؤَجَّلًا إِلَىٰ شَهْرَيْنِ.. فَهُوَ كَضَمَانِ الْحَالِّ مُؤَجَّلًا، (وَ) الْأَصَحُّ: (أَنَّهُ يَصِحُّ ضَمَانُ المؤَجَّلِ حَالًّا)، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِلْمُخَالَفَةِ، (وَ) الْأَصَحُّ عَلَىٰ الْأَوَّلِ: (أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ التَّعْجِيلُ) كَمَا لَوِ الْتَزَمَهُ الْأَصِيلُ، وَعَلَىٰ هَذَا: يَثْبُتُ الْأَجَلُ فِي حَقِّهِ مَقْصُودًا، أَوْ تَبَعًا يَحِلُّ بِمَوْتِ الْأَصِيلِ، ....

حاشية البكري

قوله: (ولا يجوز توقيت الضمان قطعا) ذكره؛ لئلا يتوهَّم من الاقتصار علىٰ عدم صحَّة توقيت الكفالة صحَّة توقيت الضَّمان.

قوله: (ولو ضمن المؤجل إلىٰ شهر مؤجلا إلىٰ شهرين...) هو أولىٰ ممَّا في المتن؛ لأنَّ ذاك حال أجل، وهذا مؤجَّل زيد في أجله.

قوله: (أو تبعا يحل بموت الأصيل، وجهان) فائدتهما: فيما لو مات الأصيل ورجّح مطالبة الضَّامن فدلَّ علىٰ ثبوته في حقِّه تبعًا.

حاشية السنباطي

قوله: (ولو شرط التأخير...) هذا مفهوم قول المصنف (شهرًا).

وَجْهَانِ[١] ، وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ قَالَ: الضَّمَانُ تَبَرُّعٌ لَزِمَ فَتَلْزَمُ صِفَتُهُ ، وَلَوْ ضَمِنَ المؤَجَّلَ إِلَىٰ شَهْرَيْنِ مُؤَجَّلًا إِلَىٰ شَهْرٍ.. فَهُوَ كَضَمَانِ المؤَجَّلِ حَالًّا.

(وَلِلْمُسْتَحِقِّ) أَيْ: المضْمُونِ لَهُ (مُطَالَبَةُ الضَّامِنِ وَالْأَصِيلِ) بِالدَّيْنِ ، (وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَصِحُّ) الضَّمَانُ (بِشَرْطِ بَرَاءَةِ الْأَصِيلِ) لِمُخَالَفَةِ الشَّرْطِ لِمُقْتَضَى الضَّمَانِ ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ الضَّمَانُ وَالشَّرْطُ ، وَالثَّالِثُ: يَصِحُّ الضَّمَانُ فَقَطْ ، فَإِنْ صَحَّحْنَاهُمَا.. بَرِئَ الْأَصِيلُ وَرَجَعَ الضَّامِنُ عَلَيْهِ فِي الْحَالِ إِنْ ضَمِنَ بِإِذْنِهِ ؛ لِأَنَّهُ حَصَّلَ بَرَاءَتَهُ كَمَا لَوْ أَدَّىٰ.

حاشية السنباطي

قوله: (وجهان) تظهر فائدتهما فيما لو مات الأصيل[٢] والحالة هذه ؛ كما أشار إليه الشارح ، **والراجح منهما**: الثاني ؛ كما قاله شارح «التعجيز».

قوله: (مطالبة الضامن والأصيل بالدين) أي: بأن يطالبهما جميعًا ، أو يطالب أيهما شاء بالجميع ، أو يطالب أحدهما ببعضه والآخر بباقيه ، قال الماوردي: ولو أفلس الضامن والأصيل فقال الضامن للحاكم: بع أولا مال الأصيل ، وقال المضمون له: أريد أن أبيع مال أيكما شئت ؛ قال الشافعي: إن كان الضمان بالإذن.. أجيب الضامن ، وإلا.. فالمضمون له ، ولو ضمن أو كفل آخر وبالآخر آخر وهكذا.. فللمستحق مطالبتهم جميعًا ، فإن برئ الأصيل ولو بغير إبراء.. برئوا ، أو برئ غيره بإبراء لا بغيره ؛ كما سيأتي.. برئ ومن بعده لا من قبله[٣].

تَنْبيـه:

لو قال رجلان لآخر: ضمنا ما لك علىٰ فلان.. فالذي صححه المتولي من

---

(١) لو مات الأصيل.. لم يحل على الضامن كما في المغني: (٢/٢٠٧) خلافا لما في التحفة: (٥/٤٥٧) والنهاية: (٤/٤٦٣) ؛ فيحل عليه كالأصل.

(٢) في نسخة (ب) و(د): لو فات الأجل.

(٣) في نسخة (د): فإن برئ الأصيل ولو بغير إبرائه.. برئ ، أو برئ غيره بإبراء لا بغيره ؛ كما سيأتي.. برئ من بعده لا من قبله.

(وَلَوْ أَبْرَأَ) المسْتَحِقُّ (الْأَصِيلَ) مِنَ الدَّيْنِ.. (بَرِئَ الضَّامِنُ) مِنْهُ، (وَلَا عَكْسَ) أَيْ: لَوْ أُبْرِئَ الضَّامِنُ.. لَمْ يَبْرَأِ الْأَصِيلُ.

(وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا) وَالدَّيْنُ مُؤَجَّلٌ.. (حَلَّ عَلَيْهِ دُونَ الْآخَرِ) فَإِنْ كَانَ الميِّتُ الْأَصِيلَ.. فَلِلضَّامِنِ أَنْ يُطَالِبَ المسْتَحِقَّ بِأَخْذِ الدَّيْنِ مِنْ تَرِكَتِهِ، أَوْ إِبْرَائِهِ هُوَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَهْلِكُ التَّرِكَةُ فَلَا يَجِدُ مَرْجِعًا إِذَا غَرِمَ، وَإِنْ كَانَ الميِّتُ الضَّامِنَ وَأَخَذَ المسْتَحِقُّ الدَّيْنَ مِنْ تَرِكَتِهِ.. لَمْ يَكُنْ لِوَرَثَتِهِ الرُّجُوعُ عَلَىٰ المضْمُونِ عَنْهُ ....

حاشية السنباطي

وجهين في ذلك: أن كلا منهما ضامن لكله؛ كما لو قالا: رهنا عبدنا بألف.. فإن حصة كل رهن بكلها، وقال: ويخالف ما لو قالا: اشترينا عبدك بألف؛ لأن الثمن عوض فيقدر ما يحصل للمشتري من الملك بما يجب عليه من الثمن، بخلاف الضمان لا معاوضة فيه، وهذا هو الذي صوبه السبكي وغيره، وقال في «شرح الروض»: وبه أفتيت؛ لأن الضمان توثقة كالرهن وإن مال الأذرعي إلىٰ خلافه. انتهىٰ، ورُدَّ: بأن ما مال إليه الأذرعي هو الموافق للأصح في[1] مسألة الرهن المقيس عليها من أن حصة كل مرهونة بالنصف فقط، وبه قطع الشيخ أبو حامد، وأفتىٰ به البدر ابن شهبة عند دعوىٰ أحد الضامنين ذلك وحلفهما عليه، وقال ابن أبي الدم: لا وجه للأول.

قوله: (ولو أبرأ...) **خرج بذلك:** البراءة بنحو أداء أو اعتياض أو حوالة.. فيبرأ بذلك الضامن والأصيل في الحالين.

قوله: (حل عليه دون الآخر) أي: في غير ما مر من ضمان المؤجل حالا، **ويستثنىٰ مع ذلك:** ما أفتىٰ ابن الصلاح: من أنه لو رهن ملكه بدين مؤجل لغيره.. لم يحل الدين بموته؛ لأنه ضمان دين في عين لا في ذمة.

قوله: (فللضامن) أي: بالإذن؛ أخذًا من التعليل.

(١) في نسخة (ب): من.

الْآذِنِ فِي الضَّمَانِ قَبْلَ حُلُولِ الْأَجَلِ.

(وَإِذَا طَالَبَ المسْتَحِقُّ الضَّامِنَ.. فَلَهُ مُطَالَبَةُ الْأَصِيلِ بِتَخْلِيصِهِ بِالْأَدَاءِ إِنْ ضَمِنَ بِإِذْنِهِ، وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يُطَالِبُهُ قَبْلَ أَنْ يُطَالَبَ)، وَالثَّانِي: يُطَالِبُهُ بِتَخْلِيصِهِ.

(وَلِلضَّامِنِ) الْغَارِمِ (الرُّجُوعُ عَلَى الْأَصِيلِ إِنْ وُجِدَ إِذْنُهُ فِي الضَّمَانِ وَالْأَدَاءِ،

حاشية البكري

قوله: (الآذن في الضمان قبل حلول الأجل) أفاد به أنَّ الرُّجوع لورثة الضامن على المضمون عنه لا يكون إلا بعد حلول الأجل إن كان أذن في الضَّمان، هذا مراده لا غير.

حاشية السنباطي

قوله: (فله مطالبة الأصيل...) أي: وفائدتها مع أنه ليس له عند الامتناع حبسه ولا ملازمته؛ إذ لا حق له عليه بمجرد الضمان إحضارُه مجلس الحكم، وتفسيقه إذا امتنع؛ كمطالبة الولد لوالده بدينه، قال في «المطلب»: ولو كان الأصيل محجورًا عليه لصبًا؛ أي: أو جنون أو سفهٍ.. فللضامن بإذن وليه إن طُولب طلبُ الولي بتخليصه ما لم يزل الحجر، فإن زال.. توجه الطلب على المحجور عليه.

قوله: (والأصح: أنه لا يطالبه قبل أن يطالب) فارق ذلك المعير للرهن فإن[1] له طلب فكاكه؛ كما مر؛ بأنه محبوس عنه بالحق، وفيه ضررٌ ظاهرٌ.

قوله: (وللضامن الغارم الرجوع...) أي: بمثل ما غرمه ولو في المتقوم؛ كالقرض، **ويستثنى من الرجوع**: ما إذا أدى من سهم الغارمين، أو أدى عنه ضامنه بغير إذن، أو أبرأه المحتال عليه، خلافا لما أفتى به الجلال البلقيني، وقد يشير إلى ذلك قول الشارح (الغارم) المحترز به عما إذا أبرأه المستحق من الدين، بخلاف ما إذا وهب له ما قبضه عنه، وكذا يستثنى ما إذا أدى العبد[2] الضامن لسيده بإذنه بعد عتقه؛ كما

(١) في نسخة (أ): كان.

(٢) في نسخة (أ): أو أدى العبد.

وَإِنِ انْتَفَىٰ فِيهِمَا.. فَلَا) رُجُوعَ، (وَإِنْ أَذِنَ فِي الضَّمَانِ فَقَطْ) أَيْ: وَلَمْ يَأْذَنْ فِي الْأَدَاءِ.. (رَجَعَ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ أَذِنَ فِي سَبَبِ الْغُرْمِ، **وَالثَّانِي يَقُولُ**: الْغُرْمُ حَصَلَ بِغَيْرِ إِذْنٍ، (وَلَا عَكْسَ) أَيْ: لَا رُجُوعَ فِي الْعَكْسِ، وَهُوَ: أَنْ يَكُونَ أَذِنَ فِي الْأَدَاءِ فَقَطْ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ الْغُرْمَ بِالضَّمَانِ وَلَمْ يَأْذَنْ فِيهِ، **وَالثَّانِي يَقُولُ**: أَسْقَطَ الدَّيْنَ عَنْهُ بِإِذْنِهِ.

حاشية السنباطي

مر، أو نذر الأداء وعدم الرجوع، أو[1] ثبت الضمان بالإذن بالبينة وهو منكر؛ كأن ادعىٰ علىٰ زيد وغائب ألفا وأن كلا منهما ضمن ما علىٰ الآخر بإذنه فأنكر زيد فأقام المدعي بينة وغرمه.. لم[2] يرجع زيد علىٰ الغائب بالنصف؛ لأنه مكذب[3] للبينة، فهو مظلوم بزعمه فلا يرجع علىٰ غير ظالمه[4].

قوله: (أي: ولم يأذن في الأداء) أي: ولم ينهه عنه، فإن نهاه عنه؛ فإن كان بعد الضمان.. لم يؤثر، أو قبله؛ فإن انفصل عن الإذن.. فهو رجوع، وإلا.. أفسده، ذكره الإسنوي.

قوله: (ولا عكس...) يستثنىٰ منه: ما إذا أدىٰ بعد إذنه له في الأداء بشرط الرجوع.. فيرجع كغير الضامن.

تَنْبيـه:

من الأداء: أن يحيل الضامن المستحق علىٰ غيره، أو يحال عليه، أو يصير الدين إرثًا له، أو يصالح عنه المستحق بعوض فيرجع به الضامن بالإذن عند كل منها، دون الضامن بغير الإذن فلا يرجع من حيث الضمان وإن رجع في صيرورته إرثًا من حيث

---

(١) في نسخة (ب): لو.

(٢) في نسخة (ب): ولم.

(٣) في نسخة (أ): تكذيب.

(٤) في نسخة (ب) و(د): علىٰ غير من ظلمه.

(وَلَوْ أَدَّىٰ مُكَسَّرًا عَنْ صِحَاحٍ، أَوْ صَالَحَ عَنْ مِئَةٍ بِثَوْبٍ قِيمَتُهُ خَمْسُونَ.. فَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ إِلَّا بِمَا غَرِمَ)، وَالثَّانِي: يَرْجِعُ بِالصِّحَاحِ وَالْمِئَةِ؛ لِأَنَّهُ حَصَّلَ الْبَرَاءَةَ مِنْهُمَا بِمَا فَعَلَ وَالمسَامَحَةُ جَرَتْ مَعَهُ.

(وَمَنْ أَدَّىٰ دَيْنَ غَيْرِهِ بِلَا ضَمَانٍ وَلَا إِذْنٍ.. فَلَا رُجُوعَ) لَهُ عَلَيْهِ، (وَإِنْ أَذِنَ) لَهُ فِي الْأَدَاءِ (بِشَرْطِ الرُّجُوعِ.. رَجَعَ) عَلَيْهِ، (وَكَذَا إِنْ أَذِنَ مُطْلَقًا) عَنْ شَرْطِ

حاشية السنباطي

صيرورته إرثًا له، فاندفع تغليط الإسنوي للشيخين[1] بالنسبة لهذه. انتهىٰ.

قوله: (ولو أدىٰ مكسرا...) **خرج بذلك:** عكسه، وهو: أن يؤدي صحاحًا عن مكسرة، أو يصالح عن خمسين بثوب قيمته مئة.. فلا يرجع إلا بالأصل، **فالحاصل:** أنه يرجع بأقل الأمرين من الأصل والمؤدىٰ، **وبقوله في الثانية** (صَالَحَ) ما لو باع الثوب بمئة ثم تقاصا.. فيرجع بالمئة قطعًا، أو بما ضمنه.. فيرجع به **علىٰ المختار** عند المصنف من وجهين أطلقهما الرافعي، **وهو المعتمد** وإن استشكله السبكي والأذرعي وغيرهما بما إذا وقع ذلك بلفظ الصلح، **ويفرق بينهما:** بأن لفظ الصلح فيما ذكر وإن كان بيعًا يقتضي المسامحة بترك بعض الحق وعدم مقابلة المصالح به لجميع المصالح عنه فيرجع بالأقل، بخلاف لفظ البيع.

فَرع: لو ضمن ذمي لذمي دينًا علىٰ مسلم ثم تصالحا علىٰ خمر.. لم يرجع وإن قلنا بالمرجوح، وهو: سقوط الدين لتعلقها بالمسلم ولا قيمة للخمر عنده.

قوله: (فلا رجوع له عليه) أي: ولو أدىٰ بنية الرجوع.

نعم؛ الولي إذا أدىٰ دين محجوره أو ضمنه بنية الرجوع.. رجع؛ كما قاله القفال في «فتاويه».

قوله: (وكذا إن أذن مطلقا عن شرط الرجوع.. يرجع...) أي: إذا أدىٰ بقصد

---

(١) في نسخة (ب): للمستحق.

الرُّجُوعِ.. يَرْجِعُ (فِي الْأَصَحِّ)[1] لِلْعُرْفِ، وَالثَّانِي قَالَ: لَيْسَ مِنْ ضَرُورَةِ الْأَدَاءِ الرُّجُوعُ.

(وَالْأَصَحُّ: أَنَّ مُصَالَحَتَهُ) أَيْ: المأْذُونِ (عَلَىٰ غَيْرِ جِنْسِ الدَّيْنِ لَا تَمْنَعُ الرُّجُوعَ) لِأَنَّ مَقْصُودَ الْآذِنِ: أَنْ يُبْرِئَ ذِمَّتَهُ وَقَدْ فَعَلَ، وَالثَّانِي: تَمْنَعُ؛ فَإِنَّهُ إِنَّمَا أَذِنَ فِي الْأَدَاءِ دُونَ المصَالَحَةِ، وَعَلَىٰ الرُّجُوعِ يَرْجِعُ بِمَا غَرِمَ كَالضَّامِنِ.

(ثُمَّ إِنَّمَا يَرْجِعُ الضَّامِنُ وَالمؤَدِّي إِذَا أَشْهَدَ بِالْأَدَاءِ رَجُلَيْنِ، أَوْ رَجُلًا وَامْرَأَتَيْنِ، وَكَذَا رَجُلٌ) أَشْهَدَهُ كُلٌّ مِنْهُمَا (لِيَحْلِفَ مَعَهُ) فَيَكْفِي (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ ذَلِكَ حُجَّةٌ، وَالثَّانِي يَقُولُ: قَدْ يَتَرَافَعَانِ إِلَىٰ حَنَفِيٍّ لَا يَقْضِي بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ، (فَإِنْ لَمْ يُشْهِدْ) أَيْ: الضَّامِنُ بِالْأَدَاءِ..

حاشية البكري

قوله: (وعلىٰ الرجوع يرجع بما غرم كالضامن) ذكره؛ لئلا يتوهَّم أنَّ الرُّجوع في الأداء بالإذن يخالف الرُّجوع في الضَّمان به.

قوله: (أشهده كل منهما) أي: وكذا يرجع كلٌّ من الضَّامن والمؤدِّي بالإذن فيهما، إذا أشهد بالأداء رجلًا ليحلف معه.

حاشية السنباطي

الرجوع أو أطلق، فإن أدىٰ بقصد التبرع.. فلا يرجع.

قوله: (وعلىٰ الرجوع يرجع بما غرم؛ كالضامن) أي: فيرجع بالأقل؛ كما مر فيه.

فإن قلت: لم أُجري الخلاف هنا لا ثَمَّ؟

قلت: لأن الصلح ثَمَّ وقع عن حق لزمه، بخلافه هنا.

قوله: (فإن لم يشهد...) أي: ثم إن أخذ المضمون له المنكر للأداء بعد حلفه

---

(١) أي: إذا أدىٰ بقصد الرجوع كما في المغني: (٢/٢١٠)، أما في التحفة: (٥/٤٦٥) والنهاية: (٤/٤٦٣) فيرجع إذا أدىٰ لا بقصد التبرع، وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا لم ينو شيئا.

وَأَنْكَرَهُ رَبُّ الدَّيْنِ.. (**فَلَا رُجُوعَ**) لَهُ (**إِنْ أَدَّىٰ فِي غَيْبَةِ الْأَصِيلِ وَكَذَّبَهُ، وَكَذَا إِنْ صَدَّقَهُ فِي الْأَصَحِّ**) **لِأَنَّهُ** لَمْ يَنْتَفِعْ بِأَدَائِهِ، **وَالثَّانِي**: يَنْظُرُ إِلَىٰ تَصْدِيقِهِ، (**فَإِنْ صَدَّقَهُ المَضْمُونُ لَهُ**) مَعَ تَكْذِيبِ الْأَصِيلِ (**أَوْ أَدَّىٰ بِحَضْرَةِ الْأَصِيلِ**) مَعَ تَكْذِيبِ المَضْمُونِ لَهُ.. (**رَجَعَ عَلَىٰ المَذْهَبِ**) أَيْ: الرَّاجِحِ مِنَ الْوَجْهَيْنِ فِي المَسْأَلَتَيْنِ؛ لِسُقُوطِ الطَّلَبِ فِي الْأُولَىٰ، وَعِلْمِ الْأَصِيلِ بِالْأَدَاءِ فِي الثَّانِيَةِ، **وَالثَّانِي فِي الْأُولَىٰ يَقُولُ**: تَصْدِيقُ رَبِّ الدَّيْنِ لَيْسَ حُجَّةً عَلَىٰ الْأَصِيلِ، **وَفِي الثَّانِيَةِ يَقُولُ**: لَمْ يَنْتَفِعِ الْأَصِيلُ بِالْأَدَاءِ؛ لِتَرْكِ الْإِشْهَادِ، **وَأُجِيبَ**: بِأَنَّهُ المُقَصِّرُ بِتَرْكِ الْإِشْهَادِ، وَيُقَاسُ بِمَا ذُكِرَ فِي الضَّامِنِ المُؤَدِّي فِي الْأَحْوَالِ المَذْكُورَةِ.

حاشية البكري

قوله: (وأنكره رب الدين) ذكره؛ لأنَّه مطويٌّ في المتن بدليل قوله بعد: (فإن صدَّقه المضمون له).

قوله: (أي: الرَّاجح من الوجهين) حاصله: أنَّ ذكر المذهب هنا مخالف لاصطلاحه؛ إذ لا طرق.

قوله: (ويقاس بما ذكر) ذكره لئلا يتوهَّم تخالف الأداء بالإذن للضمان به في ذلك.

حاشية السنباطي

علىٰ ذلك من الأصيل.. فواضح، أو من الضامن مرة ثانية.. رجع الضامن علىٰ الأصيل بأقلهما؛ لأنه إن كان الأول.. فهو مدعاه؛ لأنه يزعم أنه مظلوم بالثاني، أو الثاني.. فهو المبرئ، **ولأن الأصل**: براءة ذمة الأصيل من الزائد.

قوله: (ويقاس...) إن قلت: لم حمل الشارح كلام المصنف علىٰ الضامن حتىٰ احتاج إلىٰ قياس المؤدىٰ عليه.

قلت: لأن سياق كلامه يقتضي ذلك؛ كما هو ظاهر.

. . . .

حاشية السنباطي

تَنْبيـه:

لو قال: أشهدت بالأداء شهودًا وماتوا أو غابوا أو طرأ فسقهم؛ فإن صدقه **الأصيل** في الإشهاد.. رجع؛ لأنه أتىٰ بما عليه، وإن كذبه.. فالقول قول **الأصيل** بيمينه فلا رجوع عليه؛ **لأن الأصل**: عدم براءة ذمته وعدم الإشهاد، ولو كذبه الشهود.. فكما لو لم يشهد فلا يرجع، بخلاف ما لو أقرت امرأة بنكاح بحضرة شاهدين فكذباها.. لا يقدح في إقرارها؛ لأنها أقرت بحق عليها فلم يلغ بإنكارهما، وهذا يريد أن يثبت له حقًا، وإن قالوا: لا ندري وربما نسينا.. فلا رجوع علىٰ ما رجحه الإمام من تردد له في ذلك، اقتصر علىٰ نقله الشيخان، وجعله أَولىٰ بذلك من دعواه موت الشاهد.

فَـرع: باع من اثنين شيئًا وشرط أن يكون كل منهما ضامنا للآخر.. بطل البيع، قال السبكي: ورأيت ابن الرفعة في «حسبته» يمنع أهل سوق الرقيق من البيع مسلمًا، ومعناه: إلزام المشتري بما يلحق البائع من الدلالة وغيرها، قال: ولعله أخذه من هذه المسألة ولا يختص ذلك بالرقيق، وهذا إن كان مجهولًا، فإن كان معلومًا.. فلا، وكأنه جعله جزءًا من الثمن، بخلاف مسألة ضمان أحد المشتريين للآخر لا يمكن فيها ذلك، قال الأذرعي: لكنه هنا شرط عليه أمرًا آخر، وهو: أن يدفع كذا إلىٰ جهة كذا، فينبغي أن يكون مبطلًا مطلقًا، وهو ظاهر.

(كِتَابُ الشَّرِكَةِ)

بِكَسْرِ الشِّينِ وَسُكُونِ الرَّاءِ، وَحُكِيَ فَتْحُ الشِّينِ وَكَسْرُ الرَّاءِ.

(هِيَ أَنْوَاعٌ):

(شَرِكَةُ الْأَبْدَانِ؛ كَشَرِكَةِ الحمَّالِينَ وَسَائِرِ المحْتَرِفَةِ) كَالدَّلَّالِينَ وَالنَّجَّارِينَ وَالْخَيَّاطِينَ؛ (لِيَكُونَ بَيْنَهُمَا كَسْبُهُمَا) بِحِرْفَتِهِمَا (مُتَسَاوِيًا أَوْ مُتَفَاوِتًا مَعَ اتِّفَاقِ الصَّنْعَةِ) كَمَا ذُكِرَ، (أَوِ اخْتِلَافِهَا) كَالْخَيَّاطِ وَالرَّفَّاءِ، وَالنَّجَّارِ وَالْخَرَّاطِ.

(وَشَرِكَةُ المفَاوَضَةِ) بِفَتْحِ الْوَاوِ؛ بِأَنْ يَشْتَرِكَا (لِيَكُونَ بَيْنَهُمَا كَسْبُهُمَا) قَالَ الشَّيْخُ فِي «التَّنْبِيهِ»: بِأَمْوَالِهِمَا وَأَبْدَانِهِمَا، (وَعَلَيْهِمَا مَا يَعْرِضُ) بِكَسْرِ الرَّاءِ (مِنْ غُرْمٍ) وَسُمِّيَتْ مُفَاوَضَةً مِنْ تَفَاوَضَا فِي الْحَدِيثِ: شَرَعَا فِيهِ جَمِيعًا.

(وَشَرِكَةُ الْوُجُوهِ؛ بِأَنْ يَشْتَرِكَ الْوَجِيهَانِ لِيَبْتَاعَ كُلٌّ مِنْهُمَا بِمُؤَجَّلٍ) وَيَكُونُ المبْتَاعُ (لهمَا، فَإِذَا بَاعَا.. كَانَ الْفَاضِلُ عَنِ الْأَثْمَانِ) المبْتَاعِ بِهَا (بَيْنَهُمَا).

حاشية السنباطي

كِتَابُ الشَّرِكَةِ

قوله: (وحكي فتح «الشين» وكسر «الراء») حكي سكون (الراء) أيضًا[1].

قوله: (بأن يشترك الوجيهان...) هذا أشهر تفاسيرها؛ كما قاله في «الروضة» فمن ثم اقتصر عليه هنا، والثاني: أن يتفق وَجيهٌ وخاملٌ على أن يشتري الوجيه في الذمة ويبيع الخامل ويكون الربح بينهما، وهو باطل، بل الربح للأول، والثالث: أن يتفق وجيه وخامل على أن يعمل الوجيه والمال للخامل وهو في يده والربح بينهما، وهو باطل؛ إذ هو قراض فاسدٌ؛ لاستبداد[2] المالك باليد، قال في «الروضة»: ويقرب منه

(١) في نسخة (ب) و(د): قوله: (وحكي فتح الشين وكسر الراء) أي: أو سكونها.

(٢) في نسخة (أ): لاستقلال.

(وَهَذِهِ الْأَنْوَاعُ) الثَّلَاثَةُ (بَاطِلَةٌ) وَيَخْتَصُّ كُلٌّ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ بِمَا يَكْسِبُهُ بِبَدَنِهِ، أَوْ مَالِهِ أَوْ يَشْتَرِيهِ.

(وَشَرِكَةُ الْعِنَانِ صَحِيحَةٌ) وَهِيَ: أَنْ يَشْتَرِكَا فِي مَالٍ لَهُمَا لِيَتَّجِرَا فِيهِ عَلَىٰ مَا سَيَأْتِي بَيَانُهُ، وَالْعِنَانُ بِكَسْرِ الْعَيْنِ: مِنْ عَنَّ الشَّيْءُ ظَهَرَ، قَالَهُ الْجَوْهَرِيُّ، (وَيُشْتَرَطُ

حاشية السنباطي

ما قاله الغزالي: أن يدفع خامل مالا إلىٰ وجيه ليبيعه بزيادة ويكون له بعض الربح.

قوله: (وهذه الأنواع الثلاثة باطلة ويختص...) يستثنىٰ من النوع الثالث: ما إذا وكل كل منهما الآخر أن يشتري في الذمة لهما عينا وقصد المشتري الشراء لهما.. فإنهما يصيران شريكين في العين المأذون فيها، وهذا هو الذي قصد الشارح الاحتراز عنه بقوله: (ويكون المبتاع لهما) فإنه بالنصب عطف علىٰ (مبتاع) هو متعلق (لهما) في عبارة المصنف، وليس متعلقا بـ (يبتاع) المذكور؛ فإنه والحالة هذه صحيح؛ كما عرفت، **ومن النوعين الأولين**[1]: ما إذا حصل شيء من اكتساب المشتركين له مجتمعين.. فإنه يقسم علىٰ أجرة المثل، لا بحسب الشرط؛ كما صرح به في «الروضة» في الأول، واقتضاه كلامها في الثاني، ومحله في نحو الاحتطاب: إذا لم يقصد كل منهما به نفسه وصاحبه، وإلا.. كان بينهما مطلقًا؛ كما **هو ظاهر**.

قوله: (علىٰ ما سيأتي بيانه) أي: علىٰ الوجه الذي سيأتي بيانه.

قوله: (بكسر العين: مِن عَنَّ الشيء ظَهر، قاله الجوهري) أي: لأنها أظهر الأنواع، أو لأنه ظهر لكل من الشريكين مالُ الآخر، قال السبكي: **والمشهور**: أنها بالكسر من عِنان الدابة إما لاستواء الشريكين في ولاية التصرف والفسخ واستحقاق الربح بقدر المالين؛ كاستواء طرفي العنان، أو لمنع كل منهما الآخر من التصرف كما يشاء؛ كمنع العنان الدابة، أو لمنع الشريك نفسه من التصرف في المشترك وهو مطلق التصرف[2]

---

(١) في نسخة (أ) و(د): وفي النوعين الأولين.

(٢) في نسخة (أ): ومطلق التصرف.

فِيهَا لَفْظٌ يَدُلُّ عَلَى الْإِذْنِ فِي التَّصَرُّفِ) مِنْ كُلٍّ مِنْهُمَا لِلْآخَرِ، وَمَعْلُومٌ: أَنَّ التَّصَرُّفَ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ، وَهُوَ مَعْنَىٰ قَوْلِ «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا»: فِي التِّجَارَةِ وَالتَّصَرُّفِ،

حاشية البكري

كِتَابُ الشَّرِكَةِ

قوله: (ومعلوم أن التصرف بالبيع والشراء) ذكره جوابًا عن اعتراضٍ هو: أنَّ الإذن في التَّصرُّف المطلق لا يفيد الشِّركة إلا بقرينة، **فأجاب:** بأنَّ هذا معلومٌ؛ لأنَّ تصرُّف الشَّركة هو البيع والشِّراء وما أشبه ذلك.

حاشية السنباطي

في سائر أمواله؛ كمنع الأخذ لعنان الدابة إحدىٰ يديه من استعمالها كيف شاء ويده الأخرىٰ مطلقة يستعملها كيف شاء. ولا يتعين كسر العين وإن أوهمه اقتصار الشارح عليه، بل يجوز الفتح، قال الإسنوي: قال القاضي عياض: من عن الشيء: إذا ظهر أيضًا، **والمشهور:** أن المفتوحة من عنان السماء؛ أي: سحابه؛ لأنها عَلَتْ كالسماء[1] بصحتها وشهرتها، ولهذا اتفقوا علىٰ صحتها.

قوله: (لفظ) مثله: الكتابة وإشارة الأخرس المفهمة؛ كما مر في الضمان.

قوله: (من كل منهما للآخر) قيد بذلك لا للاحتراز عما إذا أذن أحدهما للآخر فيه؛ فإنه صحيح أيضًا وإن امتنع علىٰ الإذن التصرف[2] في حصة المأذون له، بل[3] ليوافق قول المصنف بعد: (ويشترط فيهما أهلية التوكيل والتوكل) فإن محله فيما[4] إذا أذن كل منهما للآخر؛ كما سيأتي.

قوله: (وهو معنىٰ قول «الروضة»...) دفع: لما يتوهم من تخالفهما؛ بناءً علىٰ

(١) وفي «أسنىٰ المطالب» و«الغرر البهية» و«مغني المحتاج» وغيرها: كالسحاب. وما في «حاشية عميرة» يوافق ما في هنا.

(٢) في نسخة (أ): المتصرف.

(٣) في نسخة (أ): المأذون له، قيل. وفي (د): المأذون له قبل.

(٤) في نسخة (أ): محله حتما.

(فَلَوِ اقْتَصَرَا عَلَىٰ «اشْتَرَكْنَا» .. لَمْ يَكْفِ) فِي الْإِذْنِ المذْكُورِ (فِي الْأَصَحِّ) لِقُصُورِ اللَّفْظِ عَنْهُ، وَالثَّانِي يَقُولُ: يُفْهَمُ مِنْهُ عُرْفًا، (وَ) يُشْتَرَطُ (فِيهِمَا أَهْلِيَّةُ التَّوْكِيلِ

حاشية السنباطي

أن المراد بـ(التصرف) في العبارتين واحدٌ وهو البيع، ووجه الدفع ظاهرٌ؛ إذ التصرف شامل للبيع والشراء، لكن قرينة اقترانه بالتجارة عينت أن المراد به أحدهما، وبالتجارة الآخر؛ دفعًا للتكرار.

قوله: (لقصور اللفظ عنه) أي: لاحتمال كون ذلك إخبارًا عن حصول الشركة في المال[1]، ولا يلزم من حصولها جواز التصرف؛ بدليل المال الموروث شركة.

نعم[2]؛ إن نويا بذلك الإذن في التصرف.. كان آذنا؛ كما جزم به السبكي.

قوله: (ويشترط فيهما أهلية...) **محله** ـ كما نبه عليه في «المطلب» ـ: إذا أذن كل منهما للآخر في التصرف، وإلا.. فيشترط في الإذن: أهلية التوكيل، وفي المأذون له: أهلية التوكل حتىٰ يصح أن يكون الأول أعمىٰ دون الثاني، وقضية كلامهم: جواز الشركة للولي في مال محجوره، وللمكاتب بغير إذن سيده، قال في «المطلب»: وقد يقال بمنعها في الأُولىٰ؛ لاستلزامها خلط مال محجوره قبل عقدها بلا مصلحة ناجزة[3]، بل قد يورث نقصا، وينبغي في الثانية المنع إن كان المأذون له المكاتب؛ لما فيه من التبرع بعمله، قال الأذرعي: وما ذكره ليس بالقوي، قال في «شرح الروض»: بل هو قوي في الثانية، وقال الزركشي في الأُولىٰ: الأقرب: الجواز؛ كالقراض، بل أَولىٰ؛ لأن فيه إخراج جزء من مال محجوره وهو الربح، بخلاف الشركة، وسيأتي في كلام الرافعي: أنه لو مات أحد الشريكين وله طفل ورأىٰ الولي المصلحة في الشركة.. استدامها. انتهىٰ، وما نقله عن الزركشي سبقه إليه[4] الأذرعي، **وهو ظاهر**، وعليه

(١) في نسخة (ب) و(د): في الماضي.
(٢) في نسخة (ب): ثم.
(٣) في نسخة (ب): تأخره.
(٤) في نسخة (ب): عن الزركشي وتبع فيه. وفي (د): عن الزركشي تبعه عليه.

وَالتَّوَكُّلِ) فَإِنَّ كُلًّا مِنْهُمَا وَكِيلٌ عَنِ الْآخَرِ فِي مَالِهِ.

(وَتَصِحُّ) الشَّرِكَةُ (فِي كُلِّ مِثْلِيٍّ) نَقْدٍ وَغَيْرِهِ؛ كَالْحِنْطَةِ، (دُونَ المتَقَوِّمِ) بِكَسْرِ الْوَاوِ؛ كَالثِّيَابِ، (وَقِيلَ: تَخْتَصُّ بِالنَّقْدِ المضْرُوبِ) مِنَ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ، وَفِي جَوَازِهَا فِي الدَّرَاهِمِ المغْشُوشَةِ وَجْهَانِ؛ **أَصَحُّهُمَا** فِي «الرَّوْضَةِ»: الْجَوَازُ إِنِ اسْتَمَرَّ فِي الْبَلَدِ رَوَاجُهَا، وَلَا يَجُوزُ فِي التِّبْرِ، **وَفِيهِ وَجْهٌ** فِي «التَّتِمَّةِ».

(وَيُشْتَرَطُ خَلْطُ المالَيْنِ بِحَيْثُ لَا يَتَمَيَّزَانِ) وَيَكُونُ الْخَلْطُ قَبْلَ الْعَقْدِ، فَإِنْ

حاشية البكري

قوله: (وكيل عن الآخر في ماله) يقتضي عدم صحَّة عقد الوليِّ الشَّركة على مال الصَّبيِّ، **وهو الأوجه**.

قوله: (ويكون الخلط قبل العقد) قيْدٌ لا بُدَّ منه، مخالفٌ لإطلاق المتن الصَّادق بالخلط بعده فمن ثمَّ ذكره.

حاشية السنباطي

يعتبر[1] كون الشريك عدلًا يجوز إيداع مال المحجور عليه عنده، نبَّه عليه **الأذرعي** وغيره، **ومحله** ـ كما بحثه بعضهم ـ: إن كان الشريك هو المتصرف دون ما إذا كان الولي هو المتصرف.

تَنْبيـه:

تكره مشاركة من في ماله شبهة؛ كذمي وآكل الربا وإن كان المتصرف مشاركه؛ كما نقله ابن الرفعة عن البندنيجي؛ لما في ماله من الشبهة.

قوله: (وفيه وجه في «التتمة») هذا **هو الأصح**؛ بناءً **على الأصح** الآتي في (باب الغصب) أنه من النقود، والأول ـ وإن كان قول الأكثرين ـ مبني على مقابله؛ كما صرح به في «الروضة» كـ «أصلها».

(١) في نسخة (ب): وهو ظاهر، قال: وكما عليه يعتبر. وفي (د): وهو ظاهر، قال: وعليه يعتبر.

وَقَعَ بَعْدَهُ فِي مَجْلِسِهِ.. فَوَجْهَانِ فِي «التَّتِمَّةِ» **أَصَحُّهُمَا**: المنْعُ ؛ أَيْ: فَيُعَادُ الْعَقْدُ، **(وَلَا يَكْفِي الخلْطُ مَعَ اخْتِلَافِ جِنْسٍ)** كَدَرَاهِمَ وَدَنَانِيرَ، **(أَوْ صِفَةٍ؛ كَصِحَاحٍ وَمُكَسَّرَةٍ)** وَحِنْطَةٍ حَمْرَاءَ وَحِنْطَةٍ بَيْضَاءَ، فَلَا تَصِحُّ الشَّرِكَةُ فِي ذَلِكَ، **(هَذَا)** أَيْ: اشْتِرَاطُ الْخَلْطِ **(إِذَا أَخْرَجَا مَالَيْنِ وَعَقَدَا، فَإِنْ مَلَكَا مُشْتَرَكًا)** مِمَّا تَصِحُّ فِيهِ الشَّرِكَةُ **(بِإِرْثٍ وَشِرَاءٍ وَغَيْرِهِمَا وَأَذِنَ كُلٌّ لِلْآخَرِ فِي التِّجَارَةِ فِيهِ.. تَمَّتِ الشَّرِكَةُ)** لِأَنَّ المقْصُودَ بِالْخَلْطِ حَاصِلٌ.

(وَالْحِيلَةُ فِي الشَّرِكَةِ فِي الْعُرُوضِ) مِنَ المتَقَوِّمِ؛ كَالثِّيَابِ: **(أَنْ يَبِيعَ كُلُّ وَاحِدٍ)** مِنْهُمَا **(بَعْضَ عَرْضِهِ بِبَعْضِ عَرْضِ الْآخَرِ وَيَأْذَنَ لَهُ فِي التَّصَرُّفِ)** بَعْدَ التَّقَابُضِ، وَالْبَعْضُ كَالنِّصْفِ بِالنِّصْفِ، وَالثُّلُثِ بِالثُّلُثَيْنِ، وَلَا يُشْتَرَطُ عِلْمُهُمَا بِقِيمَةِ الْعَرْضَيْنِ **عَلَى الصَّحِيحِ**، ذَكَرَهُ فِي «الرَّوْضَةِ»، وَسَوَاءٌ تَجَانَسَا أَمِ اخْتَلَفَا، ....

حاشية البكري

قوله: (مما تصح فيه الشركة) قيْدٌ لا بُدَّ منه، يؤخذ من كلام «المنهاج» قبل في شرط الصِّحَّة.

قوله: (بعد التقابض) قيْدٌ لا بُدَّ منه، وإلا فالإذن قبله غير مفيدٍ؛ لعدم تمام الملك، وينبغي أن لا يرد على «المنهاج» لما علم منه في المبيع[1] قبل قبضه.

حاشية السنباطي

قوله: (مما تصح فيه الشركة) أي: وهو المثلي؛ كما تقدم، وإنما قيد الشارح بذلك؛ لأن الكلام فيه؛ **إذ حاصله**: أن اشتراط الخلط في المثلي محله في غير ما ذكر، لا للاحتراز[2] عن المتقوم؛ إذ هو كالمثلي في ذلك.

قوله: (وأذن كل للآخر في التجارة) أي: بعد القبض في غير الإرث؛ كما هو ظاهر.

---

(١) في نسخة (ب): في المبيع.

(٢) في نسخة (أ): لا الاحتراز.

وَقَوْلُهُ: (كُلٌّ) مُحْتَاجٌ إِلَيْهِ فِي الْإِذْنِ، وَنِسْبَةِ الْبَيْعِ إِلَيْهِ بِالنَّظَرِ إِلَىٰ المشْتَرِي بِتَأْوِيلِ أَنَّهُ بَائِعٌ لِلثَّمَنِ.

(وَلَا يُشْتَرَطُ) فِي الشَّرِكَةِ (تَسَاوِي قَدْرِ المالَيْنِ) أَيْ: تَسَاوِيهِمَا فِي الْقَدْرِ؛

حاشية البكري

قوله: (وقوله: «كل»...) اعلم: أنَّ (كلّ) لا حاجة إليه؛ لأنَّه لو باع واحد.. كفىٰ فهو غير محتاج إليه في البيع وإن احتيج إليه في الإذن؛ إذ إذن كلٍّ للآخر لا بدَّ منه، فمن ثمَّ اعترضه الشَّارح بأنَّه إنَّما يحتاج إليه في الإذن كما فهم من كلامه، واعترض المتن أيضًا بأنَّ البيع أصله قسيم الشِّراء وقد أطلقه علىٰ الشِّراء[1] هنا، **فأجاب:** بأنَّ نسبة ذلك إليه لبيع الثَّمن من الآخر.

قوله: (أي: تساويهما في القدر...) أفاد به: أنَّه لا تخالف بين عبارة «المنهاج» و«المحرر» إذ تساوي القدر والتساوي فيه مؤداهما واحد وإن كان التَّساوي منسوبًا للقدر في الأوَّل وللمالين في الثَّاني، فتأمَّله.

حاشية السنباطي

قوله: (وقوله: «كل» محتاج إليه) بالنسبة للإذن أي: لا بالنسبة للبيع؛ إذ بيع أحدهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر.. كافٍ في ذلك. **وقوله: (ونسبة البيع...)** دفع للاعتراض علىٰ ما فهم مما قرره: من أن (كل) غير محتاج إليها بالنسبة للبيع؛ بأن[2] عدم الاحتياج إليها بالنسبة إلىٰ ذلك يقتضي أن ذكرها وعدمه سيان[3]، وليس كذلك؛ لأن العبارة عند ذكرها لا تصدق ببيع أحدهما للآخر، **وحاصل الدفع:** التزام ذلك، ولا نسلم عدم صدقها حينئذٍ بذلك؛ لأن المشتري يصدق عليه أنه بائع الثمن، هكذا أفهم.

قوله: (أي: تساويهما...) أشار بتفسير عبارة المصنف بعبارة «المحرر» وغيره:

---

(١) في نسخة (ب): علىٰ المشتري.

(٢) في نسخة (د): فإن.

(٣) في نسخة (ب): سيأتي.

كَمَا فِي «المحَرَّرِ» وَغَيْرِهِ، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ لِلتَّسَاوِي فِي الْعَمَلِ، (وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الْعِلْمُ بِقَدْرِهِمَا عِنْدَ الْعَقْدِ) أَيْ: بِقَدْرِ كُلٍّ مِنَ المالَيْنِ أَهُوَ النِّصْفُ أَمْ غَيْرُهُ إِذَا أَمْكَنَ مَعْرِفَتُهُ مِنْ بَعْدُ، وَمَأْخَذُ الْخِلَافِ: أَنَّهُ إِذَا كَانَ بَيْنَ اثْنَيْنِ مَالٌ مُشْتَرَكٌ كُلٌّ مِنْهُمَا جَاهِلٌ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ مِنْهُ، فَأَذِنَ كُلٌّ مِنْهُمَا لِلْآخَرِ فِي التَّصَرُّفِ فِي نَصِيبِهِ مِنْهُ.. يَصِحُّ الْإِذْنُ فِي الْأَصَحِّ وَيَكُونُ الثَّمَنُ بَيْنَهُمَا مُبْهَمًا كَالْمُثْمَنِ.

حاشية السنباطي

إلىٰ مساواتها لها في المعنىٰ، **وغرضه بذلك**: دفع الاعتراض علىٰ عبارة المصنف؛ بأن إضافة التساوي إلىٰ القدر غير صواب؛ إذ صيغة التفاعل لا تضاف لغير متعدد، وأن عبارة «المحرر» وغيره هي الصواب، **ووجه مساواتها لها في المعنىٰ**: أن القدر متعدد في المعنىٰ؛ لإضافته لمتعدد؛ فكأنه قال: تساوي قدري المالين[١]، وهذا بعينه هو معنىٰ تعبير غيره بـ (تساويهما في القدر)[٢].

قوله: (أي: بقدر كل من المالين) أي: لا بقدر مجموعهما؛ كما توهمه العبارة؛ لاقتضائها الاكتفاء بالعلم بذلك ولو مع عدم العلم بقدر كل منهما، وليس كذلك[٣]. **وقوله**: (أهو النصف...) إشارة إلىٰ **أن المراد بـ (القدر)** النسبة لا العدد. **وقوله**: (إذا أمكن معرفته من بعد) أي: بمراجعة حساب أو وكيل أو غيرهما، **يخرج به**: ما إذا لم يمكن معرفته من بعد.. فلا تصح الشركة، **فعلم**: أنه يشترط العلم بالنسبة ولو بعد العقد، فلو جهلا العدد وعلما النسبة؛ كأن وضع أحدهما دراهم في كفة ميزان ووضع الآخر مقابلها مثلها وخلطًا.. صحت، والنسبة المذكورة تكون في غير النقد باعتبار القيمة بنقد البلد، لا الأجزاء ولو في المثلي؛ [إذ الشركة بحسبها لا بحسب الأجزاء][٤]، فلو

(١) في نسخة (ب): يساوي قدر المالين.

(٢) في نسخة (أ): في العدد.

(٣) في نسخة (أ): أي: لا بقدر مجموعهما ولو مع عدم العلم بقدر كل منهما؛ لعدم الاكتفاء بذلك وإن أوهمته عبارة المصنف.

(٤) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).

(وَيَتَسَلَّطُ كُلٌّ مِنْهُمَا عَلَىٰ التَّصَرُّفِ بِلَا ضَرَرٍ؛ فَلَا يَبِيعُ نَسِيئَةً، وَلَا بِغَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ، وَلَا بِغَبْنٍ فَاحِشٍ، وَلَا يُسَافِرُ بِهِ وَلَا يُبْضِعُهُ) بِضَمِّ التَّحْتَانِيَّةِ وَسُكُونِ المَوَحَّدَةِ؛ أَيْ: يَدْفَعُهُ لِمَنْ يَعْمَلُ فِيهِ مُتَبَرِّعًا (بِغَيْرِ إِذْنٍ) هُوَ قَيْدٌ فِي الْجَمِيعِ، فَإِنْ أَبْضَعَهُ أَوْ سَافَرَ بِهِ.. ضَمِنَ، وَإِنْ بَاعَ بِغَبْنٍ فَاحِشٍ.. لَمْ يَصِحَّ فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ،

حاشية السنباطي

خلط قفيزًا قيمته مئة بقفيز قيمته خمسون.. فالشركة أثلاث، ولو كان لهذا عشرة دنانير وللآخر مئة درهم فاشتريا بها شيئًا؛ كعبد.. قوم غير نقد البلد بنقد البلد وعرف التساوي والتفاضل، فإن كان الدنانير من غير نقد البلد وقيمتها مئة درهم في المثال المذكور.. فالشركة مناصفة، وإلا؛ بأن كانت قيمتها مئتين.. فبالأثلاث.

قوله: (بلا ضرر) عبر في «المنهج» بـ (المصلحة) وقال: إن التعبير بها أولىٰ من قوله: (بلا ضرر) لاقتضائه جواز البيع بثمن المثل مع راغب بزيادة، ومن قول «المحرر»: (بغبطة) لاقتضائه المنع من شراء ما يتوقع ربحه؛ إذ الغبطة إنما هي تصرف فيما فيه ربح عاجل له بال، وهذا الذي قاله تبع فيه الأذرعي في «القوت»، **وهو ظاهر**[1].

قوله: (هو قيد في الجميع) أي: فله جميع ذلك بالإذن.

نعم؛ لا يستفيد ركوب البحر بمجرد الإذن في السفر، بل لا بد من التنصيص عليه؛ كنظيره في القراض.

قوله: (أو سافر به) أي: لغير ضرورة؛ كأن جلا أهل البلد لقحطٍ أو عدوٍّ ولم يمكنه مراجعة الشريك؛ فله حينئذٍ السفر بالمال المشترك[2] بمفازة، فلا ضمان بالسفر به إلىٰ مقصده؛ لأن القرينة قاضية بأن له ذلك.

قوله: (وإن باع بغبن...) احترازٌ عما إذا اشترىٰ به، فإن اشترىٰ بعين المال المشترك.. فكذلك، أو في الذمة.. اختص الشراء به فيزن الثمن من ماله.

(١) في نسخة (أ): قوله: (بلا ضرر) أي: بأن يتصرف بالمصلحة، ولا يشترط الغبطة.

(٢) في نسخة (أ): المشترىٰ.

وَفِي نَصِيبِهِ قَوْلَا تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ، فَإِنْ فَرَّقْنَاهَا.. انْفَسَخَتِ الشَّرِكَةُ فِي المبِيعِ وَصَارَ مُشْتَرَكًا بَيْنَ المشْتَرِي وَالشَّرِيكِ، كَذَا فِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا»، وَيُقَاسُ بِـ(الْغَبْنِ).. الْبَيْعُ نَسِيئَةً، وَبِغَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ.

(**وَلِكُلٍّ**) مِنَ الشَّرِيكَيْنِ (**فَسْخُهُ**) أَيْ: عَقْدُ الشَّرِكَةِ (**مَتَىٰ شَاءَ**) كَالْوَكَالَةِ، (**وَيَنْعَزِلَانِ عَنِ التَّصَرُّفِ**) جَمِيعًا (**بِفَسْخِهِمَا**) أَيْ: بِفَسْخِ كُلٍّ مِنْهُمَا، (**فَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا**) لِلْآخَرِ: (**«عَزَلْتُكَ»، أَوْ «لَا تَتَصَرَّفْ فِي نَصِيبِي».. لَمْ يَنْعَزِلِ الْعَازِلُ**) فَيَتَصَرَّفُ فِي نَصِيبِ المعْزُولِ.

(**وَتَنْفَسِخُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا وَبِجُنُونِهِ وَإِغْمَائِهِ**[1]) كَالْوَكَالَةِ.

حاشية البكري

قوله: (بفسخهما؛ أي: بفسخ كلٍّ منهما) حاصله: أنَّ اجتماع الفسخين الموهم من المتن غير شرط.

حاشية السنباطي

قوله: (أي: بفسخ كل منهما) يفيد: أنه لا يشترط في انعزالهما بالفسخ وجوده منهما معًا، بل يكفي وجوده من أحدهما وإن أوهم كلام المصنف خلافه.

قوله: (وتنفسخ بموت أحدهما وبجنونه وإغمائه) أي: ويتخير المغمىٰ عليه والمجنون بعد الإفاقة والوارث الذي ليس بمحجور عليه بين[2] القسمة واستئناف الشركة ولو بلفظ التقرير ولو كان المال عرضا، بخلاف المحجور عليه؛ فعلىٰ وليه وولي من جن منهما استئنافها ولو بلفظ التقرير عند الغبطة، بخلاف ما إذا انتفت.. فعليه القسمة، هذا إذا لم يكن علىٰ الميت دين ولا وصية، وإلا.. فلا يجوز الاستئناف إلا بعد قضائهما، ولو كان موصىٰ له معينا.. فكالوارث فيما مر فيه.

---

(١) إلا إذا كان خفيفا؛ بأن لم يستغرق وقت فرض صلاة، فلا تنفسخ به كما في **التحفة**: (٥/٤٨٦)، خلافا لما في **النهاية**: (٥/١١) و**المغني**: (٢/٢١٥)؛ فلم يقيدا بذلك.

(٢) في نسخة (ب): بعد.

(وَالرِّبْحُ وَالخسْرَانُ عَلَىٰ قَدْرِ المالَيْنِ، تَسَاوَيَا) أَيْ: الشَّرِيكَانِ **(فِي الْعَمَلِ، أَوْ تَفَاوَتَا)** فِيهِ، **(فَإِنْ شَرَطَا خِلَافَهُ)** أَيْ: التَّسَاوِي فِي الرِّبْحِ مَعَ التَّفَاوُتِ فِي المالِ، أَوِ التَّفَاوُتِ فِي الرِّبْحِ مَعَ التَّسَاوِي فِي المالِ.. **(فَسَدَ الْعَقْدُ، فَيَرْجِعُ كُلٌّ عَلَىٰ الْآخَرِ بِأُجْرَةِ عَمَلِهِ فِي مَالِهِ، وَتَنْفُذُ التَّصَرُّفَاتُ)** مِنْهُمَا لِلْإِذْنِ، **(وَالرِّبْحُ)** بَيْنَهُمَا **(عَلَىٰ قَدْرِ المالَيْنِ)** رُجُوعًا إِلَىٰ الْأَصْلِ.

حاشية السنباطي

قوله: (علىٰ قدر المالين) أي: باعتبار القيمة لا الأجزاء؛ كما مر.

قوله: (فيرجع كل علىٰ الآخر بأجرة عمله في ماله) أي: فإن تساويا مالًا وعملًا.. تقاصا، أو عملًا لا مالًا.. تقاصا في القدر الواجب علىٰ صاحب الأكثر لصاحب الأقل ورجع عليه بالزائد، فلو كان لأحدهما ألفان وللآخر ألف وأجرة عمل كل منهما مئة.. فثلثا عمل الأول في ماله وثلثه علىٰ الثاني، وعمل الثاني بالعكس؛ فيكون للأول عليه ثلث المئة وله علىٰ الأول ثلثاها فيقع التقاص بثلثها ويرجع علىٰ الأول بثلثها، أو مالا لا عملا.. قاص الأكثر[1] عملًا إن شرطت الزيادة له في القدر الواجب عليه للآخر ورجع بما زاد، فلو كان لكل ألف وساوىٰ عمل أحدهما مئتين والآخر مئة وشرطت الزيادة لأكثرهما عملا.. قاص صاحبه بربع أجرة عمله ورجع عليه بربعها الزائد؛ لأن نصف عمله مئة ونصف عمل صاحبه خمسون فيبقىٰ له بعد التقاص خمسون، فإن شرطت لأقلهما عملًا.. تقاصا ولم يرجع الأكثر عملًا بشيء؛ لتبرعه[2] بما زاد من عمله، وإن تفاوتا مالا وعملا؛ فإن كانت نسبة عمل أحدهما لعمل الآخر كنسبة[3] ماله لماله.. تقاصا؛ كأن كان لأحدهما ألفان وقيمة عمله مئتان وللآخر ألف وقيمة عمله مئة؛ إذ لصاحب الأكثر ثلث المئتين علىٰ الآخر وللآخر ثلثا المئة عليه وقدرهما متفق فيتقاصان، وإن كان عمل الأقل مالا أكثر من عمل الأكثر مالا.. قاص الأول

(١) في نسخة (ب): للأكثر.

(٢) في نسخة (ب): لينزعه.

(٣) في نسخة (ب): لنسبة.

(وَيَدُ الشَّرِيكِ يَدُ أَمَانَةٍ، فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ) إِلَىٰ شَرِيكِهِ (وَالخسْرَانِ وَالتَّلَفِ) إِنِ ادَّعَاهُ بِلَا سَبَبٍ، أَوْ بِسَبَبٍ خَفِيٍّ؛ كَالسَّرِقَةِ، (فَإِنِ ادَّعَاهُ بِسَبَبٍ ظَاهِرٍ) كَالْحَرِيقِ وَجَهِلَ.. (طُولِبَ بِبَيِّنَةٍ بِالسَّبَبِ، ثُمَّ) بَعْدَ إِقَامَتِهَا (يُصَدَّقُ فِي التَّلَفِ بِهِ) وَسَيَأْتِي فِي نَظِيرِ هَذِهِ المَسَائِلِ غَيْرُ الْخُسْرَانِ فِي المودَعِ الْيَمِينُ، وَأَنَّهُ إِنْ عُرِفَ الْحَرِيقُ وَعُمُومُهُ.. صُدِّقَ بِلَا يَمِينٍ، وَإِنْ عُرِفَ دُونَ عُمُومِهِ.. صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، فَيَأْتِي مِثْلُ ذَلِكَ هُنَا، وَكَذَا الْيَمِينُ فِي الْخُسْرَانِ، (وَلَوْ قَالَ مَنْ فِي يَدِهِ المالُ) مِنَ الشَّرِيكَيْنِ: («هُوَ لِي»، وَقَالَ الْآخَرُ): هُوَ («مُشْتَرَكٌ»، أَوْ) قَالَا (بِالْعَكْسِ) أَيْ: قَالَ مَنْ فِي يَدِهِ المالُ: هُوَ مُشْتَرَكٌ، وَقَالَ الْآخَرُ: هُوَ لِي.. (صُدِّقَ صَاحِبُ الْيَدِ) عَمَلًا بِهَا، (وَلَوْ قَالَ) صَاحِبُ الْيَدِ: (اقْتَسَمْنَا وَصَارَ) مَا فِي يَدِي (لِي) وَأَنْكَرَ الْآخَرُ

حاشية البكري

قوله: (وسيأتي...) اعلم: أنَّ «المنهاج» اعترض بأنَّه لا بدَّ من اليمين، وأنَّه إذا عرف السَّبب وعمومه.. لم يحتج المدَّعي لشيء وهما لا يستفادان من هذا المحلِّ، وأنَّه لا بدَّ من يمين في الخسران، فأجاب عن الأوَّلين: بإتيان مثل ذلك في الوديعة، وكلُّ يده يد أمانة فلا اعتراض؛ إذ الشَّيء يقاس بنظيره، وأمَّا الثَّالث.. فهو وارد لا محالة.

حاشية السنباطي

الثاني في الواجب عليه له ورجع بما زاد، فلو كانت قيمة عمل صاحب الأقل في المثال السابق مئتين والآخر مئة[1].. فلصاحب الأقل ثلثا المئتين علىٰ الآخر وللآخر ثلث المئة، وعليه[2] فيبقىٰ له بعد التقاص مئة.

قوله: (ولو قال صاحب اليد: اقتسمنا...) خرج بذلك: ما إذا وافقه الآخر علىٰ الاقتسام لكنه ادعىٰ عينًا معينة أنها من نصيبه[3] من القسمة.. فإنهما يحلفان، فإن حلفا أو نكلا.. جعل بينهما، وإلا.. جعل للحالف.

(١) في نسخة (ب): في المثال السابق مئتين والآخر مئتين والآخر مئة.
(٢) في نسخة (أ): ثلث المئة عليه. وفي (د): ثلث عليه.
(٣) في نسخة (أ): أنها نصيبه.

فَقَالَ: هُوَ مُشْتَرَكٌ.. (صُدِّقَ المنْكِرُ) لِأَنَّ الْأَصْلَ: عَدَمُ الْقِسْمَةِ، (وَلو اشْتَرَىٰ) أَحَدُهُمَا شَيْئًا (وَقَالَ: «اشْتَرَيْتُهُ لِلشَّرِكَةِ أَوْ لِنَفْسِي»، وَكَذَّبَهُ الْآخَرُ) بِأَنْ عَكَسَ مَا قَالَهُ.. (صُدِّقَ المشْتَرِي) لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِقَصْدِهِ، وَتَأْتِي الْيَمِينُ فِي هَذِهِ المسَائِلِ أَيْضًا.

حاشية البكري

قوله: (وتأتي اليمين في هذه المسائل أيضا) ذكره؛ لإيهام عبارة «المنهاج» عدمها، فاعلم.

(كِتَابُ الوَكَالَةِ)

تَتَحَقَّقُ بِمُوَكِّلٍ وَوَكِيلٍ وَغَيْرِهِمَا مِمَّا سَيَأْتِي.

(شَرْطُ الموَكِّلِ: صِحَّةُ مُبَاشَرَتِهِ مَا وَكَّلَ فِيهِ بِمِلْكٍ أَوْ وِلَايَةٍ؛ فَلَا يَصِحُّ تَوْكِيلُ صَبِيٍّ وَلَا مَجْنُونٍ) فِي شَيْءٍ، (وَلَا) تَوْكِيلُ (المرْأَةِ وَالمحْرِمِ) بِضَمِّ الْمِيمِ (فِي النِّكَاحِ) أَيْ: لَا تُوَكِّلُ المرْأَةُ فِي تَزْوِيجِهَا، وَلَا المحْرِمُ فِي تَزَوُّجِهِ، أَوْ تَزْوِيجِ مُولِيَتِهِ؛ لِأَنَّهُمَا لَا تَصِحُّ مُبَاشَرَتُهُمَا لِذَلِكَ، وَلَوْ قَالَتْ لِوَلِيِّهَا: وَكَّلْتُكَ بِتَزْوِيجِي.. قَالَ الرَّافِعِيُّ: فَالَّذِينَ لَقِينَاهُمْ مِنَ الْأَئِمَّةِ لَا يَعُدُّونَهُ إِذْنًا، وَيَجُوزُ أَنْ يُعْتَدَّ بِهِ إِذْنًا، وَنَقَلَ فِي «الرَّوْضَةِ» عَنْ صَاحِبِ «الْبَيَانِ»: نَصَّ الشَّافِعِيُّ عَلَىٰ جَوَازِ الْإِذْنِ بِلَفْظِ الْوَكَالَةِ وَصَوَّبَهُ، وَلَوْ وَكَّلَ المحْرِمُ مَنْ يَعْقِدُ النِّكَاحَ بَعْدَ التَّحَلُّلِ.. صَحَّ؛ كَمَا ذُكِرَ

حاشية البكري

كِتَابُ الوَكَالَةِ

قوله: (ولو قالت لوليها: وكلتك بتزويجي...) الرَّاجح: أنَّه إذنٌ، وأنَّ المُحرِمِ إذا وكَّل من يعقِد بعد التَّحلُّل.. صحَّ فوردا علىٰ «المنهاج»[1] لأنَّ الأوَّل: توكيلُ امرأةٍ، والثَّاني: إذنُ محرمٍ في الجملة، ولك أن تقول: الممنوع التَّوكيل، لا الإذن مطلقًا بلفظه فلا يرد الأوَّل، وفي الثَّاني الممنوع إذن في الإحرام، لا فيما بعده والحق الورود؛ لأن القيدين لا إشعار في عبارة المصنِّف بهما.

حاشية السنباطي

كِتَابُ الوَكَالَةِ

قوله: (ونقل في «الروضة»...) هذا هو المعتمد.

قوله: (ولو وكل المحرم...) أي: فكلام المصنف محمولٌ علىٰ غير هذه الحالة،

(١) في نسخة (أ) و(ج): فهو وارد علىٰ «المنهاج».

فِي (كِتَابِ النِّكَاحِ)، (وَيَصِحُّ تَوْكِيلُ الْوَلِيِّ فِي حَقِّ الطِّفْلِ) كَالْأَبِ وَالْجَدِّ فِي التَّزْوِيجِ وَالمالِ، وَالْوَصِيِّ وَالْقَيِّمِ فِي المالِ[١]، (وَيُسْتَثْنَىٰ) مِنَ الضَّابِطِ (تَوْكِيلُ الْأَعْمَىٰ فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ، فَيَصِحُّ) مَعَ عَدَمِ صِحَّتِهِمَا مِنْهُ؛ لِلضَّرُورَةِ.

حاشية السنباطي

وقضيته: عدم الصحة إن أطلق، وليس كذلك، **فمحل عدم الصحة**: إذا وكله ليعقد حال الإحرام، وإلا.. صح[٢]؛ لأن الإحرام يمنع الانعقاد دون الإذن؛ كما سيأتي ذلك في النكاح أيضا، وطرده القاضي فيما لو وكله ليشتري له هذا الخمر بعد تخلله.

قوله: (ويصح توكيل الولي في حق الطفل) أي: عن نفسه، أو عن الطفل، أو عنهما معًا؛ كما نقله في «الروضة» عن الماوردي، **وهو المعتمد** وإن نظر فيه فيها. **وفائدة كونه وكيلا عن الطفل**: أنه لو بلغ رشيدا.. لم ينعزل الوكيل، بخلاف ما إذا كان وكيلا عن الولي، وكالطفل: المجنون والمحجور عليه بسفهٍ.

قوله: (كالأب والجد في التزويج) أي: بعد إذن موليته له فيه إن كانت غير مجبرة، وفي تقرير الشارح إشارة إلىٰ أن المراد بـ (الطفل) في كلام المصنف: الجنس الشامل للطفلة أيضًا.

قوله: (والوصي) تبع فيه الشيخين هنا، **وهو الصحيح** مطلقًا وإن اقتضىٰ كلامهما في الوصايا عدم صحة توكيله فيما يتولاه مثله.

قوله: (ويستثنىٰ من الضابط: توكيل الأعمىٰ في البيع والشراء) أي: أو نحوهما مما يتوقف صحته علىٰ الرؤية؛ كالإجارة، والأخذ بالشفعة. **وقوله**: (فيصح مع عدم صحتهما) فيه إشارة إلىٰ أنه مستثنىٰ من عكسه.

ويستثنىٰ منه أيضًا مع ما مر من توكيل المحرم بالنكاح بعد التحلل أو مطلقًا

---

(١) كما في التحفة: (٥/٤٩٥) والمغني: (٢/٢١٧)، وقيده في النهاية: (٥/١٦) بما إذا عجز عنه، أو لم تلق به مباشرته.

(٢) في نسخة (أ): حال الإحرام في الأصح.

(وَشَرْطُ الْوَكِيلِ: صِحَّةُ مُبَاشَرَتِهِ التَّصَرُّفَ لِنَفْسِهِ، لَا صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ) أَيْ: لَا يَصِحُّ تَوَكُّلُهُمَا فِي شَيْءٍ غَيْرِ مَا يَأْتِي، ....

حاشية البكري

قوله: (غير ما يأتي) أي: من توكيل الصَّبيِّ عن إذنٍ في دخول دارٍ ومهدي.

حاشية السنباطي

صورٌ، **منها:** ما لو وكل المستحق لقصاص طرف أو حد قذف باستيفائه، وما لو وكل المشتري بإذن البائع من يقبض الثمن منه مع أنه يمتنع قبضه من نفسه، وما لو وكلت امرأة رجلًا بإذن الولي لا عنها، بل عنه أو مطلقا في نكاح موليته.

ويستثنىٰ من طرده صورٌ، منها: غير المجبر إذا أذنت له موليته في النكاح ونهته عن التوكيل فيه.. لا يوكل به، والظافر بحقه لا يوكل بكسر الباب أو نحوه وأخذ حقه، ويحتمل ـ كما قاله في «شرح الروض» ـ جوازه عند عجزه، **وهو متجه**، والمسلم لا يوكل كافرًا في استيفاء قصاص من مسلم ولو لكافر، والوكيل ليس له أن يستقل بالتوكيل فيما يقدر عليه، والسفيه المأذون له في النكاح ليس له التوكيل فيه، فإن حجره.. لم يرتفع إلا عن مباشرته، وكذا العبد؛ كما سيأتي.

تَنْبيه:

لا يصح توكيل المرتد غيره ولو فيما يحتمل الوقف، خلافًا للزركشي؛ لأن التوكيل عقد لا يقبل الوقف.

نعم؛ لو ارتد.. لم يؤثر في التوكيل، بل يوقف كملكه؛ بأن يوقف استمراره، لكن جزم في «المطلب» بأن ارتداده عزل، وليس بظاهر؛ كما نبه عليه في «شرح الروض» وهذا بخلاف توكله عن غيره فهو صحيح إذا لم يحجر عليه؛ لوقوعه لغيره. انتهىٰ.

قوله: (في شيء) أي: مما لا يصح مباشرتهما له، فلا يرد صحة توكيل الصبي المميز في حج تطوع، وذبح أضحية، وتفرقة زكاة؛ لصحة مباشرته لذلك.

(وَكَذَا المرْأَةُ وَالمحْرِمُ فِي النِّكَاحِ) إِيجَابًا وَقَبُولًا، (لَكِنِ الصَّحِيحُ: اعْتِمَادُ قَوْلِ صَبِيٍّ فِي الْإِذْنِ فِي دُخُولِ دَارٍ وَإِيصَالِ هَدِيَّةٍ) لِاعْتِمَادِ السَّلَفِ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ، وَالثَّانِي: لَا؛ كَغَيْرِهِ، وَعَلَى الْأَوَّلِ: هُوَ وَكِيلٌ عَنِ الْآذِنِ وَالمهْدِي، (وَالْأَصَحُّ: صِحَّةُ تَوْكِيلِ[1] عَبْدٍ فِي قَبُولِ نِكَاحٍ، ....

حاشية السنباطي

قوله: (والمحرم...) هو مقيد بما مر.

قوله: (لكن الصحيح: اعتماد قول صبي في دخول...) قال الروياني: وفي إخبارِهِ غيرَه بطلب صاحب الوليمة؛ **ففي الأول**: يجوز دخول الدار، **وفي الثاني**: يجوز قبض الهدية منه والتصرف فيها بأكل[2] وغيره ولو وطئًا[3]؛ كما في بعض نسخ «فتاوى البغوي» **وهو متجه**، **وفي الثالث**: تجوز، بل تجب الإجابة إلى الوليمة؛ كما صرح به الشيخان وغيرهما، قال السبكي: ومتى جوزنا اعتماد قوله.. جاز اعتماد قول الناقل عنه، **ومعلوم**: أن محل اعتماد قوله في الثلاث: إذا كان مميزا مأمونا وعلم أو ظن صدقه، ومثله في ذلك: الفاسق والكافر؛ كما في «المجموع» و«شرح مسلم» وهذا مستثنى من عكس الضابط، **ويستثنى منه**: توكيل المرأة بالطلاق؛ كما سيأتي، وتوكيل المسلم كافرًا بشراء مسلم؛ كما مر في البيع، وتوكيل الولي امرأة لِتُوَكِّلَ رجلا في تزويج موليته، وتوكيل معسر موسرا في نكاح أمة، وتوكيل شخص بقبول نكاح أخته أو نحوها حيث لم يتعين للولاية.

قوله: (والأصح: صحة توكيل عبد في قبول نكاح...) خرج بـ **(النكاح)** غيره؛ فإن كان مما[4] يستقل به.. جاز توكيله فيه أيضًا مطلقًا، أو مما لا يستقل به.. جاز توكيله فيه بشرط إذن السيد، لكن لو وكل عبدًا ليشتري له نفسه أو مالا آخر من مولاه..

---

(١) في نسخة (ش): توكل.
(٢) في نسخة (ب): فيما يأكل.
(٣) في نسخة (ب): ولو ظنا.
(٤) في نسخة (ب): بما.

وَمَنْعُهُ فِي الْإِيجَابِ)، وَالثَّانِي: صِحَّتُهُ فِيهِمَا، وَالثَّالِثُ: مَنْعُهُ فِيهِمَا، وَفِي «الشَّرْحِ» حِكَايَةُ الْوَجْهَيْنِ فِي التَّوَكُّلِ[1] فِي الْقَبُولِ بِغَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ، وَفِي «الرَّوْضَةِ» حِكَايَةُ وَجْهَيْنِ فِي التَّوَكُّلِ[2] فِيهِ بِإِذْنِ السَّيِّدِ أَيْضًا، وَيُقَاسُ بِهِ فِي الْإِذْنِ وَعَدَمِهِ: الْإِيجَابُ المطْلَقُ فِيهِ الْخِلَافُ.

(وَشَرْطُ الموَكَّلِ فِيهِ):

(أَنْ يَمْلِكَهُ الموَكِّلُ) حِينَ التَّوْكِيلِ؛ (فَلَوْ[3] وَكَّلَ بِبَيْعِ عَبْدٍ سَيَمْلِكُهُ، وَطَلَاقِ

حاشية البكري

قوله: (الإيجاب المطلق فيه الخلاف) وجه الإطلاق: أنَّه لم يعتدَّ[4] بإذن ولا عدمه.

حاشية السنباطي

صح، ويصح توكيل المكاتب ولو بغير إذن السيد، لكن بشرط أن يكون بجعل يفي بأجرته، وإلا.. لم يصح.

تَنْبيه:

يشترط في الوكيل مطلقا: أن يكون معينًا، فلو قال: أذنت لكل من أراد بيع داري أن يبيعها، أو قال لرجلين: وكلت أحدكما ببيع داري.. لم يصح؛ كما صرح به الشيخان.

نعم؛ لو قال: وكلتك في بيع داري مثلًا وكل مسلم.. صح على الأوجه؛ أخذًا مما يأتي، قال بعضهم: وعليه العمل، ويشترط في وكيل القاضي: أن يكون عدلًا؛ كما صرح به ابن الصباغ والمتولي وغيرهما، ومثله: وكيل الولي في بيع مال موليه.

قوله: (وشرط الموكل فيه: أن يملكه...) أي: ما لم يقع التوكيل فيه تبعًا لما يملكه.. فلا يشترط ذلك فيه، فيصح توكيله فيما لا يملكه تبعًا لما يملكه؛ كتوكيله في

---

(١) في نسخة (ش): في التوكيل.

(٢) في نسخة (ش): في التوكيل.

(٣) في نسخة (ش): ولو.

(٤) في نسخة (ب) و(د): لم يقيد.

مَنْ سَيَنْكِحُهَا.. بَطَلَ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ لَا يَتَمَكَّنُ مِنْ مُبَاشَرَةِ ذَلِكَ بِنَفْسِهِ فَكَيْفَ يَسْتَنِيبُ فِيهِ غَيْرَهُ؟! وَالثَّانِي: يَصِحُّ، وَيَكْتَفِي بِحُصُولِ الْمِلْكِ عِنْدَ التَّصَرُّفِ؛ فَإِنَّهُ الْمَقْصُودُ مِنَ التَّوْكِيلِ.

(وَأَنْ يَكُونَ قَابِلًا لِلنِّيَابَةِ؛ فَلَا يَصِحُّ فِي عِبَادَةٍ إِلَّا الحجَّ) وَمِثْلُهُ: الْعُمْرَةُ، (وَتَفرِقَةَ زَكَاةٍ، وَذَبْحَ أُضْحِيَةٍ) لِأَدِلَّتِهَا، (وَلَا فِي شَهَادَةٍ وَإِيلَاءٍ وَلِعَانٍ وَسَائِرِ الْأَيْمَانِ) أَيْ: بَاقِيهَا؛ فَالْإِيلَاءُ وَاللِّعَانُ: يَمِينَانِ، (وَلَا فِي الظِّهَارِ فِي الْأَصَحِّ) إِلْحَاقًا لَهُ بِالْيَمِينِ، وَالثَّانِي: يُلْحِقُهُ بِالطَّلَاقِ، وَعَلَيْهِ: قَالَ فِي «المطْلَبِ»: لَعَلَّ لَفْظَهُ: أَنْتِ

حاشية البكري

قوله: (ومثله العمرة) فاقتصار المصنِّف على الحجِّ معترضٌ.

قوله: (أي: باقيها فالإيلاء واللعان يمينان) أفاد به وجه كون المراد بسائر الباقي؛ أي: لأنه لو لم يردَّ.. لكان تكرارًا بالنِّسبة للإيلاء واللِّعان؛ إذ هما يمينان.

حاشية السنباطي

بيع عبده وما سيملكه[1] على أحد احتمالين للرافعي في ذلك، **وهو المعتمد** المنقول عن الشيخ أبي حامد وغيره؛ كما[2] لو وقف على مولوده الموجود ومن سيحدث له من الأولاد، ولو وكله ببيع[3] عبده وأن يبتاع بثمنه كذا.. صح، [ونقل ابن الصلاح: أنه يصح التوكيل ببيع ثمرة شجرة قبل إثمارها، **ووجه:** بأنه مالك لأصلها][4].

قوله: (إلا الحج، ومثله العمرة) أي: وتوابعهما؛ كسنة الطواف تبعًا لهما.

قوله: (ولا في شهادة) هذا غير تحملها الجائز باسترعاء أو نحوه؛ كما سيأتي بيانه.

قوله: (قال في «المطلب»: لعل لفظه...) [قال الأذرعي][5]: والأشبه: أن يقول:

(١) في نسخة (أ): وما يتملكه.

(٢) في نسخة (ب): فيما.

(٣) في نسخة (ب): في بيع.

(٤) في نسخة (أ): ما بين المعقوفين زيادة من (أ).

(٥) ما بين المعقوفين مثبت من «أسنى المطالب». وفي النسخة (أ): بيمسه. وفي (د): تتمة.

عَلَىٰ مُوَكِّلِي كَظَهْرِ أُمِّهِ، وَيُلْحَقُ بِالزَّكَاةِ: الْكَفَّارَةُ وَصَدَقَةُ التَّطَوُّعِ، **وَبِالْأُضْحِيَّةِ:** الْهَدْيُ، **وَبِالْيَمِينِ:** النَّذْرُ وَتَعْلِيقُ الْعِتْقِ وَالطَّلَاقِ.

(وَيَصِحُّ) التَّوْكِيلُ **(فِي طَرَفَيْ بَيْعٍ، وَهِبَةٍ، وَسَلَمٍ، وَرَهْنٍ، وَنِكَاحٍ، وَطَلَاقٍ،**

حاشية البكري

قوله: (ويلحق بالزكاة...) هو إيراد علىٰ حصر المصنِّف الاستثناء فيما ذكره في طرف الصِّحَّة؛ إذ الكفَّارة وصدقة التَّطوُّع وذبح الهدي يجوز التَّوكيل فيها وهي عبادات.

قوله: (وباليمين النَّذر...) ذكره؛ لئلا يتوهَّم من اقتصاره علىٰ ما ذكره الجواز في النَّذر وتعليقي الطَّلاق والعتق.

حاشية السنباطي

موكلي يقول: أنت عليه كظهر أمه. انتهىٰ، قال في «شرح الروض»: ما ادعىٰ أنه الأشبه.. الأشبهُ خلافه؛ أي: لأنه يخبر عن موكله بما لم يقله، ولعل الشارح لحظ ذلك فتركه.

قوله: (ويلحق بالزكاة: الكفارة...) أي: فيضم ذلك إلىٰ المستثنىٰ في كلام المصنف، ويضم إليه أيضًا: تجهيز الموتىٰ وحملهم ودفنهم، نبَّه عليه الأذرعي، قال في «البحر»: إنه لا يجوز التوكيل في غسل الميت، وكأنه أراد أن فعل الغاسل يقع عن نفسه؛ كالجهاد، وفيه نظر؛ أي: **بل الأوجه:** الجواز؛ لجواز الاستئجار عليه. **وقوله: (وتعليق العتق والطلاق)** أي: وغيرهما كتعليق الوصاية **علىٰ الظاهر** في «شرح الروض» ولو كان التعليق فيما ذكر بقطعي[1]؛ كطلوع[2] الشمس **علىٰ الأصح** وإن اختار السبكي مقابله؛ نظرًا لكونه ليس بيمين حينئذ، وفي معنىٰ التعليق بل منه: التدبير، قال القاضي: وعلىٰ المنع: هل يصير بتوكيله معلقا ومدبرا؟ وجهان، **أوجههما:** أنه لا يصير؛ أخذا من الفرق الآتي بين[3] الإقرار والإبراء.

قوله: (ونكاح وطلاق) أي: إنشائهما، لا تعيينهما فلا يصح التوكيل فيه ممن

(١) في نسخة (ب): يعطى.
(٢) في نسخة (ب): لطلوع.
(٣) في نسخة (أ): في.

وَسَائِرِ الْعُقُودِ وَالْفُسُوخِ) كَالصُّلْحِ وَالْحَوَالَةِ، وَالضَّمَانِ وَالشَّرِكَةِ، وَالْإِجَارَةِ وَالْفَسْخِ بِخِيَارِ المجْلِسِ وَالشَّرْطِ، وَالْإِقَالَةِ، وَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ، **(وَقَبْضِ الدُّيُونِ وَإِقْبَاضِهَا، وَالدَّعْوَىٰ وَالجوَابِ)** رَضِيَ الْخَصْمُ أَمْ لَمْ يَرْضَ، **فِي مَالٍ أَوْ غَيْرِهِ**، ....

حاشية السنباطي

أسلم علىٰ أكثر من أربع أو طلق إحدىٰ نسائه إلا إن عين له اللاتي يختارهن للنكاح[1]، أو التي يختارها للطلاق وكان الوكيل في الأول رجلا، لا امرأة ولا خنثىٰ؛ كما يتحصل من كلام «الروضة» كـ «أصلها». ومثل النكاح: الرجعة، فيصح التوكيل فيها؛ أي: من رجل، لا من أنثىٰ؛ كما نقله الشيخان عن «التتمة»، ومثلها: الخنثىٰ.

قوله: (والفسوخ) أي: التي ليست بفورية، أو فورية ولكن حصل عذر لا يعد به التأخير بالتوكيل فيه تقصيرًا.

قوله: (وقبض الديون وإقباضها) خرج: الأعيان فيصح التوكيل في قبضها وإقباضها العاجز عنه الموكل، دون إقباضها القادر عليه؛ كما قاله جماعة منهم المتولي؛ لأنه لا حق له فيها، ولأنه ليس له دفعها لغير مالكها، فلو سلمها لوكيله بغير إذن مالكها.. كان مفرطًا، لكنها إذا وصلت إلىٰ يد مالكها.. خرج الموكل عن عهدتها، وصرح الجوري بما يقتضي: أنه يصح إذا كان الوكيل من عياله؛ للعرف.

قوله: (في مال أو غيره) أي: إلا في عقوبة لله تعالىٰ.. فلا يجوز التوكيل بالدعوىٰ بها وإثباتها.

نعم؛ يصح التوكيل بذلك تبعًا؛ بأن يقذف شخص آخر فيطالبه بحد القذف، فله أن يدرأ عن نفسه بإثبات زناه بوكالة أو بدونها؛ فإذا ثبت.. أقيم عليه الحد، أو يدعي المشهود عليه فسق الشاهد بنحو شرب الخمر فإن دعواه مسموعة؛ لإقامة البينة، فله التوكيل في الدعوىٰ بذلك وإقامة البينة به.

---

(١) في نسخة (ب): إلا أن يميز له الذي يختارها للنكاح. وفي (د): إلا أن يميز له اللاتي يختارهن للنكاح.

وَفِي الْإِعْتَاقِ وَالْكِتَابَةِ، (وَكَذَا فِي تَمَلُّكِ المبَاحَاتِ؛ كَالْإِحْيَاءِ وَالِاصْطِيَادِ وَالِاحْتِطَابِ فِي الْأَظْهَرِ) فَيَحْصُلُ الْمِلْكُ فِيهَا لِلْمُوَكِّلِ إِذَا قَصَدَهُ الْوَكِيلُ لَهُ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ التَّوْكِيلُ فِيهَا، وَالْمِلْكُ فِيهَا لِلْوَكِيلِ بِحِيَازَتِهِ، وَالرَّافِعِيُّ فِي «الشَّرْحِ» حَكَى الْخِلَافَ وَجْهَيْنِ، قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»: تَقْلِيدًا لِبَعْضِ الخرَاسَانِيِّينَ، وَهُمَا قَوْلَانِ مَشْهُورَانِ، وَأُجِيبَ: بِأَنَّهُمَا مُخَرَّجَانِ، (لَا فِي إِقْرَارٍ) أَيْ: لَا يَصِحُّ التَّوْكِيلُ فِيهِ (فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي: يَصِحُّ، وَيُبَيِّنُ جِنْسَ المقَرِّ بِهِ وَقَدْرَهُ، وَلَا يَلْزَمُهُ قَبْلَ إِقْرَارِ الْوَكِيلِ، وَقِيلَ: يَلْزَمُهُ بِنَفْسِ التَّوْكِيلِ، وَعَلَىٰ عَدَمِ الصِّحَّةِ: يُجْعَلُ مُقِرًّا بِنَفْسِ التَّوْكِيلِ[1] عَلَى الْأَصَحِّ فِي «الرَّوْضَةِ»، ....

حاشية البكري

قوله: (وفي الإعتاق والكتابة) ذكره؛ لئلا يتوهَّم عدم الصِّحَّة فيهما من المتن؛ لأنَّهما عبادتان، وأخره إلىٰ هنا؛ ليناسب ذكره صحَّة ما ذكره معه[2].

قوله: (إذا قصده الوكيل له) هو قيْدٌ لا بُدَّ منه، وإنَّما لم يذكره في المتن؛ لوضوحه.

قوله: (والرَّافعيّ في «الشَّرح»...) أفاد به صحَّة عبارة «المنهاج» بـ(الأظهر) من حيث أنَّهما قولان في الجملة، وصحَّة عبارة «الشَّرح»؛ لأنَّهما مخرجان، والمخرج يعبَّر عنه تارةً بالقول، وتارةً بالوجه.

قوله: (يجعل مقرا بنفس التوكيل) ذكره؛ لئلا يتوهَّم من عدم الصِّحَّة انتفاء الإقرار.

حاشية السنباطي

قوله: (وفي الإعتاق) أي: إنشائه، لا تعيينه نظير ما مر.

قوله: (يجعل مقرًّا بنفس التوكيل علىٰ الأصح في «الروضة») أي: ويفرق بينه وبين التوكيل بالإبراء الذي قاس عليه مقابله المجزوم به في «الحاوي» حيث لم يكن

(١) كما في النهاية: (٥/٢٥) والمغني: (٢/٢٢١)، خلافًا لما في التحفة: (٥/٥١٣)؛ فلا يكون بذلك مقرا.

(٢) (ب): ما ذكر بعده.

(وَيَصِحُّ) التَّوْكِيلُ (فِي اسْتِيفَاءِ عُقُوبَةِ آدَمِيٍّ[١]؛ كَقِصَاصٍ وَحَدِّ قَذْفٍ، وَقِيلَ: لَا يَجُوزُ) اسْتِيفَاؤُهَا (إِلَّا بِحَضْرَةِ الموَكِّلِ) لِاحْتِمَالِ الْعَفْوِ فِي الْغَيْبَةِ، وَهَذَا المحْكِيُّ بِـ(قِيلِ) قَوْلٌ مِنْ طَرِيقَةٍ، وَالثَّانِيَةُ: الْقَطْعُ بِهِ، وَالثَّالِثَةُ: الْقَطْعُ بِمُقَابِلِهِ، وَيَجُوزُ لِلْإِمَامِ التَّوْكِيلُ فِي اسْتِيفَاءِ حُدُودِ الله تَعَالَىٰ، وَلِلسَّيِّدِ التَّوْكِيلُ فِي حَدِّ مَمْلُوكِهِ.

(وَلْيَكُنِ الموَكَّلُ فِيهِ مَعْلُومًا مِنْ بَعْضِ الْوُجُوهِ، وَلَا يُشْتَرَطُ عِلْمُهُ مِنْ كُلِّ

حاشية البكري

قوله: (وهذا المحكي بـ(قيل) قول...) أفاد بذلك: أنَّ الأنسب في مثله التَّعبير بالمذهب.

قوله: (ويجوز للإمام...) أفاد به: إيرادًا علىٰ مفهوم المتن؛ إذ مقتضاه عدم الصِّحَّة في حدود الله تعالىٰ، وهو كذلك إلا في المستثنىٰ من توكيل إمام وسيِّدٍ.

حاشية السنباطي

إبراء؛ بأن الإقرار إخبار عن ثابت[٢] والتوكيل فيه يشعر بالثبوت[٣]، والإبراء إنشاء لبراءة الذمة والتوكيل فيه لا يشعر بذلك، ومحل الخلاف: إذا قال: وكلتك لتقر عني لفلان بكذا، فلو قال: أقر عني لفلان بألف له علي.. كان إقرارًا قطعًا، ولو قال: أقر له علي بألف.. لم يكن إقرارًا قطعًا، صرح به صاحب «التعجيز».

قوله: (ويصح التوكيل في استيفاء عقوبة آدمي...) أي: بل يتعين في استيفاء قصاص الطرف وحد القذف؛ كما سيأتي في محلهما.

قوله: (ويجوز للإمام...) هذا مفهوم قوله (آدمي) أي: أن التقييد به لمحل الخلاف؛ إذ عقوبة غيره يجوز التوكيل فيها قطعًا.

(١) كما في التحفة: (٥/٥١٣) والنهاية: (٥/٢٥)، خلافًا لما في المغني: (٢/٢٢١)؛ فلا يصح قبل ثبوتها.

(٢) في نسخة (أ): عن فائت.

(٣) في نسخة (أ): بالتفوت.

وَجْهٍ) مُسَامَحَةً فِيهِ؛ (فَلَوْ قَالَ: «وَكَّلْتُكَ فِي كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ»، أَوْ «فِي كُلِّ أُمُورِي»،

قوله: (فلو قال: «وكلتك في كل قليل وكثير»...) قضية كلامهم: عدم الصحة في ذلك وإن كان تابعا لمعين، وهو كذلك، ويفرق بينه وبين ما مر من صحة توكيله ببيع ما سيملكه؛ بأن التابع ثَمَّ معين[1]، بخلافه هنا، ومن صحة توكيل كل مسلم تبعا لمعين؛ بأنه لا ضرر عليه في التعميم ثَمَّ، بخلافه هنا.

تَنْبيه:

مما يتفرع على هذا الشرط أيضًا: أنه لو قال: وكلتك في بيع هذا أو ذاك، أو بيع[2] بعض مالي.. لم يصح، **وفارقت الأولى**: ما لو قال له: بع أحد هذين حيث يصح التوكيل في واحد منهما؛ بأن العقد لم يجد فيها موردا يتأثر به؛ لأن (أو) للإبهام، بخلاف الأحد؛ فإنه صادق على كل منهما، **وفارقت الثانية**: ما لو قال له: بع أو هب من مالي ما شئت، أو اقبض من ديوني ما شئت، أو أبرئه من ديني عما شئت، أو أعتق أو بع من عبيدي من شئت، قال القاضي: أو طلق من نسائي من شئت حيث يصح التوكيل في البعض لا في الجميع؛ بأن[3] الموكل فيه هنا مبهم؛ لأنه نكرة لا عموم فيه ولا خصوص، بخلافه ثَمَّ؛ لأنه معرفة عامة مخصوصة، لكن قال القاضي مع ما مر عنه: ولو قال: طلق من نسائي من شاءت.. فله أن يطلق كل من شاءت الطلاق، ويفرق: بأن المشيئة في هذه مستندة إلى كل منهن، فلا تصدق مشيئة واحدة بمشيئة غيرها فكان ذلك في معنى: أي امرأة شاءت منهن الطلاق طلِّقها، بخلافها في تلك؛ فإنها[4] مستندة إلى الوكيل، فصدقت مشيئته فيما لا يستوعب الجميع، فلا يتمكن من مشيئته فيما يستوعبه؛ احتياطًا.

---

(١) في نسخة (ب): ببيع ما سيملكه تبعا لما يملكه؛ لأن البائع ثم معين.

(٢) في نسخة (ب): تبع.

(٣) في نسخة (ب): لأن.

(٤) في نسخة (د): لأنها.

أَوْ «فَوَّضْتُ إِلَيْكَ كُلَّ شَيْءٍ») وَالمعْنَىٰ: (لِي) فِي هَذَا وَالْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ إِنَّمَا يُوَكِّلُ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ.. (لَمْ يَصِحَّ) التَّوْكِيلُ ؛ لِأَنَّ فِيهِ غَرَرًا عَظِيمًا لَا ضَرُورَةَ إِلَىٰ احْتِمَالِهِ ، (وَإِنْ قَالَ: «فِي بَيْعِ أَمْوَالِي وَعِتْقِ أَرِقَّائِي».. صَحَّ) وَإِنْ لَمْ تَكُنْ أَمْوَالُهُ مَعْلُومَةً ؛ لِأَنَّ الْغَرَرَ فِيهِ قَلِيلٌ ، (وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ.. وَجَبَ بَيَانُ نَوْعِهِ) كَتُرْكِيٍّ وَهِنْدِيٍّ ، (أَوْ دَارٍ.. وَجَبَ بَيَانُ المحلَّةِ وَالسِّكَّةِ) بِكَسْرِ السِّينِ ؛ أَيْ: الْحَارَةِ وَالزُّقَاقِ ، (لَا قَدْرِ الثَّمَنِ) أَيْ: لَا يَجِبُ بَيَانُ قَدْرِ الثَّمَنِ (فِي الْأَصَحِّ) فِي المسْأَلَتَيْنِ ، وَالثَّانِي: يَجِبُ بَيَانُ قَدْرِهِ ؛ كَمِئَةٍ ، أَوْ غَايَتِهِ ؛ كَأَنْ يَقُولَ: مِنْ مِئَةٍ إِلَىٰ أَلْفٍ ، وَمَسْأَلَةُ الثَّمَنِ فِي الدَّارِ مَزِيدَةٌ فِي «الرَّوْضَةِ» ، وَمَسْأَلَةُ الْعَبْدِ إِنِ اخْتَلَفَتْ أَصْنَافُ النَّوْعِ فِيهِ اخْتِلَافًا ظَاهِرًا.. قَالَ الشَّيْخُ أَبُو مُحَمَّدٍ: لَا بُدَّ مِنَ التَّعَرُّضِ لِلصِّنْفِ.

(وَيُشْتَرَطُ مِنَ الموَكِّلِ لَفْظٌ يَقْتَضِي رِضَاهُ ؛ كَـ«وَكَّلْتُكَ فِي كَذَا» ، أَوْ «فَوَّضْتُهُ إِلَيْكَ» ، أَوْ «أَنْتَ وَكِيلِي فِيهِ» ، فَلَوْ قَالَ: «بِعْ» ، أَوْ «أَعْتِقْ».. حَصَلَ الْإِذْنُ) وَالْأَوَّلُ إِيجَابٌ ، وَهَذَا قَائِمٌ مَقَامَهُ.

(وَلَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظًا)(١) إِلْحَاقًا لِلتَّوْكِيلِ بِإِبَاحَةِ الطَّعَامِ ، (وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ)

حاشية البكري

قوله: (في المسألتين) أي: قدر ثمن العبد والدَّار ، والثَّانية مزيدة على «الروضة».

قوله: (لا بد من التعرض للصنف) هو كذلك إن اختلف ؛ كما نقل فيرد على إطلاق «المنهاج» ذكره النَّوع فقط المقتضي الاكتفاء به مطلقًا ؛ أي: وليس كذلك في المختلف كثيرًا.

حاشية السنباطي

قوله: (وإن وكله في شراء عبد...) هذا إذا لم يكن للتجارة ، وإلا.. فلا يجب ذكر النوع ولا غيره ، بل يكفي: اشتر ما شئت من العروض ، أو ما فيه حظ ؛ كالقراض ؛

---

(١) لا يشترط القبول باللفظ في الوكالة بغير جعل ، أما الوكالة بجعل فلا بد فيها من القبول لفظا مطلقا في **النهاية**: (٥/٢٨) ، وبشرط كون الإيجاب بصفة العقد لا الأمر كما في **التحفة**: (٥/٥١٩).

فِيهِ كَغَيْرِهِ، (**وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ فِي صِيَغِ الْعُقُودِ؛ كَـ«وَكَّلْتُكَ»، دُونَ صِيَغِ الْأَمْرِ؛ كَـ«بِعْ» وَ«أَعْتِقْ»**) إِلْحَاقًا لِهَذَا بِالْإِبَاحَةِ، أَمَّا الْقَبُولُ مَعْنًى وَهُوَ الرِّضَا بِالْوَكَالَةِ.. فَلَا بُدَّ مِنْهُ قَطْعًا، فَلَوْ رَدَّ فَقَالَ: لَا أَقْبَلُ، أَوْ لَا أَفْعَلُ.. بَطَلَتْ، وَلَا يُشْتَرَطُ فِي هَذَا

حاشية السنباطي

كما اقتضاه كلام «الروضة» و«أصلها» ونقله ابن الرفعة عن الماوردي وغيره وأقره.

قوله: (أما القبول معنى.. وهو الرضا...) أي: ولو بامتثال ما وكل فيه اختيارا أو بإكراه، ولا منافاة بين الاكتفاء بالامتثال بإكراه وبين الرضا بالوكالة؛ **إذ المراد به:** عدم الرد، ولا منافاة بينه وبين الإكراه بذلك، وبه أيضا يظهر: عدم المنافاة بينه وبين الاكتفاء بتصرف الوكيل مع جهله بالوكالة؛ كما صرح به الشيخان وغيرهما، **ويستثنى من الاكتفاء بالامتثال**[1] **مسألتان:**

الأولى: ما لو كان لإنسان عين معارة أو مؤجرة أو مغصوبة فوهبها لآخر فقبلها وأذن له في قبضها، ثم إن الموهوب له وكل في قبضها المستعير أو المستأجر أو الغاصب.. اشترط القبول لفظًا، ولا يكتفى بالفعل، وهو: الإمساك؛ لأنه استدامة لما سبق، فلا دلالة فيه على الرضا بقبضه عن الغير؛ كما سيأتي في الهبة.

الثانية: ما لو وكل بجعل.. فيشترط القبول لفظًا إن كان الإيجاب بصيغة العقد، لا الأمر؛ كالعامل، بل أولى؛ لأن الجعل فيها مستحق يقينا عند وجود العمل، بخلاف القراض، قاله في «المطلب» **وصورته:** أن يكون عمل الوكيل مضبوطًا؛ إذ الوكالة بالجعل إجارة؛ كما نقله الشيخان وأقراه.

قوله: (ولا يشترط في هذا القبول) أي: القبول معنى التعجيل قطعًا، أورد عليه اشتراطه فيما لو وكله في إبراء نفسه، أو عرضها؛ أي: الوكالة في إبراء نفسه الحاكمُ عليه عند ثبوتها عنده، ذكره الروياني وغيره، **وأجيب:** بأن الأول مبني على أنه تمليك لا توكيل كنظيره في الطلاق؛ أي: **والراجح:** خلافه، والثاني بأن اشتراطه فيه لا للوكالة،

---

(١) في نسخة (ب): بالإمساك.

الْقَبُولِ التَّعْجِيلُ قَطْعًا، وَلَا فِي الْقَبُولِ لَفْظًا إِذَا شَرَطْنَاهُ الْفَوْرَ، وَلَا المجْلِسُ، **وَقِيلَ**: يُشْتَرَطُ المجْلِسُ، **وَقِيلَ**: الْفَوْرُ.

(وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيقُهَا بِشَرْطٍ فِي الْأَصَحِّ) نَحْوُ: إِذَا قَدِمَ زَيْدٌ أَوْ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ.. فَقَدْ وَكَّلْتُكَ فِي كَذَا، **(فَإِنْ نَجَّزَهَا وَشَرَطَ لِلتَّصَرُّفِ شَرْطًا.. جَازَ)** قَطْعًا؛ **نَحْوُ**: وَكَّلْتُكَ الْآنَ فِي بَيْعِ هَذَا الْعَبْدِ، وَلَكِنْ لَا تَبِعْهُ حَتَّىٰ يَجِيءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، فَلَيْسَ لَهُ بَيْعُهُ قَبْلَ مَجِيئِهِ، وَتَصِحُّ الْوَكَالَةُ المؤَقَّتَةُ؛ كَقَوْلِهِ: وَكَّلْتُكَ إِلَىٰ شَهْرِ رَمَضَانَ، **(وَلَوْ قَالَ: وَكَّلْتُكَ)** فِي كَذَا **(وَمَتَىٰ عَزَلْتُكَ فَأَنْتَ وَكِيلِي)** فِيهِ.. **(صَحَّتْ فِي الحالِ فِي الْأَصَحِّ)**، **وَالثَّانِي**: لَا تَصِحُّ؛ لِاشْتِمَالِهَا عَلَىٰ شَرْطِ التَّأْبِيدِ؛ وَهُوَ إِلْزَامُ الْعَقْدِ الْجَائِزِ، **وَأُجِيبَ**: بِمَنْعِ التَّأْبِيدِ فِيمَا ذُكِرَ؛ لِمَا سَيَأْتِي، **(وَ)** عَلَىٰ الْأَوَّلِ: **(فِي عَوْدِهِ وَكِيلًا بَعْدَ الْعَزْلِ الْوَجْهَانِ فِي تَعْلِيقِهَا) أَصَحُّهُمَا**: المنْعُ، وَعَلَىٰ الْجَوَازِ: تَعُودُ

حاشية البكري

قوله: (وتصح الوكالة المؤقتة) ذكره؛ لئلا يتوهَّم من عدم صحَّة التَّعليق عدم صحَّة التَّأقيت؛ إذ الغالب أنَّه حيث منع أحدهما.. منع الآخر.

حاشية السنباطي

بل لإلزام الحاكم له به، أو بإيفاء الحق.

قوله: (ولا يصح تعليقها بشرط) أي: فتفسد الوكالة بذلك، وإن لم يفسد[1] عموم الإذن.. فله التصرف عند وجود الشرط بعموم الإذن، **وفائدة فسادها مع صحة تصرفها معه**: عدم استحقاق الجعل المسمىٰ ووجوب أجرة المثل.

قوله: (أصحهما: المنع) أي: من عوده وكيلًا وإن صار مأذونًا له؛ كما تقدم، وعليه: فيعود الإذن مرة واحدة، ما لم يعلق بـ (كلما) فيتكرر بتكرر العزل[2]؛ أخذًا من

(١) في نسخة (أ): وإن فسد. وفي (ب): وإن لم يقيد.

(٢) في نسخة (أ): القول.

الْوَكَالَةُ مَرَّةً وَاحِدَةً، فَإِنْ كَانَ التَّعْلِيقُ بِـ(كُلَّمَا).. تَكَرَّرَ الْعَوْدُ بِتَكَرُّرِ الْعَزْلِ، (وَيَجْرِيَانِ فِي تَعْلِيقِ الْعَزْلِ) **أَصَحُّهُمَا**: عَدَمُ صِحَّتِهِ؛ أَخْذًا مِنْ تَصْحِيحِهِ فِي تَعْلِيقِهَا، وَفِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا»: أَنَّ الْعَزْلَ أَوْلَىٰ بِصِحَّةِ التَّعْلِيقِ مِنَ الْوَكَالَةِ؛

حاشية البكري

قوله: (فإن كان التَّعليق بكلما...) هو من بقيَّة تفريع الضَّعيف.

قوله: (أخذا من تصحيحه في تعليقها) أي: في تصحيح عدم صحَّة التَّعليق.

حاشية السنباطي

عود الوكالة علىٰ القول بالجواز لذلك[١]، فإذا أراد الموكل عدم عود إذنه أو وكالته علىٰ القولين.. ففي[٢] غير التعليق بـ (كلما) يكرر عزله مرتين أو يديرُه؛ كأن يقول: متىٰ عدت وكيلي فأنت معزول، وفي التعليق بـ (كلما) يوكل غيره في عزله أو يديره العزل له[٣] بلفظ (كلما) بأن يقول: كلما عدت وكيلي فأنت معزول، ثُم لا يخفىٰ أنه إنما ينعزل بذلك إذا أراد بالوكالة الإذن، وإلا.. فلا ينعزل؛ لعدم وجود المعلق عليه[٤]، **واستشكلت إدارة**[٥] **العزل**: بأنها تعليق للعزل علىٰ الوكالة، فهو تعليق له قبل الملك؛ لأنه لا يملك العزل عن الوكالة التي لم تصدر منه، فهو كقوله: إن ملكت فلانة[٦] أو تزوجتها فهي حرة أو طالق، وهو باطل، **وأجيب**: بأن العزل المعلق إنما يؤثر فيما يثبت فيه التصرف بلفظ الوكالة المعلقة السابق علىٰ لفظ العزل، لا فيما يثبت بلفظ الوكالة المتأخر عنه؛ إذ لا يصح إبطال العقود قبل عقدها.

قوله: (أصحهما: عدم صحته...) أي: عدم صحة خصوص[٧] العزل وإن صح

---

(١) في نسخة (د): علىٰ القول بالخيار لذلك.

(٢) في نسخة (أ): في.

(٣) في نسخة (أ): أو يد يرد القول.

(٤) في نسخة (د): لوجود المعلق عليه.

(٥) في نسخة (ب): إرادة.

(٦) في نسخة (أ): فثلاثة.

(٧) في نسخة (ب): حصول.

لِأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ قَبُولٌ قَطْعًا.

حاشية السنباطي

بذلك عموم المنع من التصرف، فيمتنع منه عند وجود الشروط[١]؛ لوجود المنع؛ كما أن التصرف ينفذ في الوكالة الفاسدة بالتعليق عند وجود الشرط؛ لوجود الإذن؛ كما مر.

(١) في نسخة (ب): الشرط.

(فَصْلٌ)

[فِي أَحْكَامِ الوَكَالَةِ بَعْدَ صِحَّتِهَا]

(الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ مُطْلَقًا) أَيْ: تَوْكِيلًا لَمْ يُقَيَّدْ **(لَيْسَ لَهُ)** نَظَرًا لِلْعُرْفِ **(الْبَيْعُ بِغَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ، وَلَا بِنَسِيئَةٍ، وَلَا بِغَبْنٍ فَاحِشٍ؛ وَهُوَ: مَا لَا يُحْتَمَلُ غَالِبًا)** بِخِلَافِ

حاشية السنباطي

فَصْلٌ

قوله: (أي: توكيلا لم يقيد) فيه إشارة لشيئين:

الأول: أن الإطلاق صفة للتوكيل المفهوم من لفظ (الوكيل) أي: بجعل قوله: (مطلقا) صفة لمصدر محذوف منصوب على المصدرية بلفظ (الوكيل)[1] لا صفة للبيع بجعله صفة لمصدره المحذوف المنصوب على المصدرية به؛ لموافقة الأول للاستعمال من وصف الوكالة بـ (الإطلاق) و(التقييد) دون البيع مع أن وصف البيع بذلك يرجع إلى وصف التوكيل به، وليس وصفًا له في حد ذاته؛ كما هو ظاهر.

الثاني: أن المراد بـ (الإطلاق) عدم التقييد، لا التقييد بالإطلاق؛ كما هو المراد به في قولهم: ماهية مطلقة[2]؛ لئلا يوهم تصوير ذلك بما إذا قال: وكلتك في بيع كذا توكيلًا مطلقًا، وليس مرادا؛ إذ لا يمتنع على الوكيل في هذه البيع بما سيأتي، وإنما صورته أن يقول: بع كذا، أو وكلتك في بيع كذا من غير تقييد بإطلاق وغيره.

قوله: (بغير نقد البلد) أي: الواجب عليه البيع فيها وهي المعينة، أو بلد التوكيل، فلو سافر بما وكل في بيعه إلى بلد بلا إذن وباعه فيها.. اعتبر نقد بلد حقه أن يبيع فيها[3].

---

(١) في نسخة (ب): التوكيل.

(٢) في نسخة (ب): مطلقا.

(٣) في نسخة (أ): إن بيع فيها.

الْيَسِيرِ؛ وَهُوَ مَا يُحْتَمَلُ غَالِبًا فَيُغْتَفَرُ فِيهِ، فَبَيْعُ مَا يُسَاوِي عَشْرَةً بِتِسْعَةٍ مُحْتَمَلٌ، وَبِثَمَانِيَةٍ غَيْرُ مُحْتَمَلٍ، (فَلَوْ بَاعَ عَلَىٰ أَحَدِ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ وَسَلَّمَ المبِيعَ.. ضَمِنَ) لِتَعَدِّيهِ بِتَسْلِيمِهِ بِبَيْعٍ بَاطِلٍ فَيَسْتَرِدُّهُ إِنْ بَقِيَ، وَلَهُ بَيْعُهُ بِالْإِذْنِ السَّابِقِ، وَإِذَا بَاعَهُ وَأَخَذَ الثَّمَنَ.. لَا يَكُونُ ضَامِنًا لَهُ، وَإِنْ تَلِفَ المبِيعُ.. غَرَّمَ الموَكِّلُ ....

حاشية البكري

فَصْـــلٌ

قوله: (وله بيعه بالإذن السابق) أي: له بيعه بعد ذلك البيع بالإذن السَّابق عليه إذا كان بشرطه.

حاشية السنباطي

قوله: (فبيع ما يساوي عشرة...) قد يتوهم من هذا: أنه يحتمل العشر دائمًا، وليس مرادًا، بل يختلف المحتمل باختلاف مقادير[1] الأموال، ولهذا قال ابن أبي الدم: العشرة إن سومح بها في المئة.. فلا يسامح بالمئة في الألف، ولا بالألف في عشرة آلاف.

تَنْبِيه:

ليس له البيع بثمن المثل مع وجود راغب موثوق به بزيادة يتغابن بمثلها، قال الأذرعي: وهذا ظاهر إذا لم يكن الراغب مماطلا ولا متجوِّهًا ولا ماله أو كسبه حرام، ولو وجد بعد البيع في زمن الخيار.. فحكمه علم مما مر في الرهن.

قوله: (فيسترده إن بقي) أي: وللموكل حينئذ قبل استرداده تغريمه قيمة يوم التسليم ولو مثليا؛ للحيلولة نظير ما يأتي.

قوله: (وله بيعه بالإذن السابق) أي: بخلاف ما لو رد عليه بعيب، أو فسخ البيع المشروط فيه الخيار للمشتري وحده، لا بيعه ثانيًا بالإذن السابق، **والفرق ظاهرٌ**.

(١) في نسخة (ب): تقادير.

قِيمَتَهُ[١] مَنْ شَاءَ مِنَ الْوَكِيلِ وَالمشْتَرِي وَالْقَرَارُ عَلَيْهِ، ثُمَّ عَلَىٰ مَا فُهِمَ مِنْ لُزُومِ الْبَيْعِ بِنَقْدِ الْبَلَدِ: لَوْ كَانَ فِي الْبَلَدِ نَقْدَانِ.. لَزِمَهُ الْبَيْعُ بِأَغْلَبِهِمَا، فَإِنِ اسْتَوَيَا فِي المعَامَلَةِ.. بَاعَ بِأَنْفَعِهِمَا لِلْمُوَكِّلِ، فَإِنِ اسْتَوَيَا.. تَخَيَّرَ فِيهِمَا.

وَقَابَلَ المصَنِّفُ التَّوْكِيلَ المطْلَقَ بِقَوْلِهِ: (فَإِنْ وَكَّلَهُ لِيَبِيعَ مُؤَجَّلًا وَقَدَّرَ الْأَجَلَ.. فَذَاكَ) أَيْ: التَّوْكِيلُ صَحِيحٌ جَزْمًا، وَيَتْبَعُ مَا قَدَّرَهُ، فَإِنْ نَقَصَ عَنْهُ؛ كَأَنْ بَاعَ إِلَىٰ شَهْرٍ بِمَا قَالَ الموَكِّلُ: بِعْ بِهِ إِلَىٰ شَهْرَيْنِ.. صَحَّ الْبَيْعُ **فِي الْأَصَحِّ**، (وَإِنْ أَطْلَقَ) الْأَجَلَ.. (صَحَّ) التَّوْكِيلُ (فِي الْأَصَحِّ، وَحُمِلَ) الْأَجَلُ (عَلَى المتَعَارَفِ فِي

حاشية البكري

قوله: (ثمَّ علىٰ ما فهم من لزوم البيع بنقد البلد) فهم من غير نقد البلد لزومه به، وسبب لزومه: النَّظر للعرف؛ فإنَّه ينشأ عنه ما ذكر.

قوله: (وقابل المصنف التوكيل المطلق...) أشار به إلىٰ عدم انحصار المقابلة فيه.

حاشية السنباطي

قوله: (قيمته) أي: إن كان متقومًا، وإلا.. فمثله.

قوله: (فإن استويا.. تخير فيهما) قال الإمام والغزالي: وله البيع بهما معًا في عقد واحدٍ.

قوله: (صح البيع في الأصح) **محله:** إذا لم ينهه الموكل ولم يكن فيه عليه ضرر بنقص ثمن، أو خوف، أو مؤنة حفظه، وإلا.. فلا يصح، وإذا لم يعين المشتري، وإلا.. فلا يصح؛ لظهور قصد المحاباة؛ كما بحثه الإسنوي أخذا مما يأتي في تقدير الثمن[٢].

---

(١) كما في **المغني**: (٢/٢٢٤)، خلافًا لما في **التحفة**: (٥/٥٢٩ ـ ٥٣٠) و**النهاية**: (٥/٣٣)؛ فيضمن المشتري المثلي بمثله والمتقوم بقيمته.

(٢) في نسخة (أ): قوله: (فلا يصح البيع في الأصح) محله: إذا لم يكن للموكل غرض في تقديره بالمدة المقدرة وباعه الوكيل بالقدر المعين إن عين له قدر، أو بقيمته المؤجل بالمدة المقدرة إن لم يعين قدرًا، وإلا.. لم يصح البيع.

مِثْلِهِ) أَيْ: المبيعِ بَيْنَ النَّاسِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ عُرْفٌ.. رَاعَىٰ الْوَكِيلُ الْأَنْفَعَ لِلْمُوَكِّلِ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ التَّوْكِيلُ؛ لِاخْتِلَافِ الْغَرَضِ بِتَفَاوُتِ الْآجَالِ طُولًا وَقِصَرًا.

فَرْعٌ

[فِي الفَرْقِ بَيْنَ (بِعْهُ بِكَمْ شِئْتَ، وَبِمَا شِئْتَ، وَكَيْفَ شِئْتَ)]

لَوْ قَالَ الموَكِّلُ: بِعْهُ بِكَمْ شِئْتَ.. فَلَهُ الْبَيْعُ بِالْغَبْنِ الْفَاحِشِ، وَلَا يَجُوزُ

حاشية البكري

قوله: (فإن لم يكن فيه عرف) زاد هذا القسم؛ لأنَّه لا يفهم من كلام المصنِّف؛ إذ كلامه ألزم المتعارف، فإن لم يتعارف شيء فماذا يكون؟ فالعبارة غير وافية؛ فمن ثمَّ بيَّنها الشَّارح.

حاشية السنباطي

قوله: (راعىٰ الوكيل الأنفع للموكل) أي: ثم يتخير؛ أخذًا مما مر في النقدين.

تَنْبيه:

قياسُ ما يأتي في عامل القراض من وجوب الإشهاد بالبيع نسيئة[1] وجوبه هنا، وبه صرح القاضي. انتهىٰ.

قوله: (لو قال الموكل: «بعه بكم شئت»...) وجه ذلك **في الأولىٰ**: أن (كم) للعدد فيشمل القليل والكثير، **وفي الثانية**: أن (ما) للجنس فيشمل النقد والعرض، لكن قد يقترن[2] بها ما يشمل بسببه القليل والكثير؛ كبع[3] بما عز وهان، فله البيع بعرض [وغبن][4]، **وفي الثالثة**: أن (كيف) للحال فيشمل الحال والمؤجل.

(١) في نسخة (ب): بسببه.

(٢) في نسخة (أ): لكن قد يعنون.

(٣) في نسخة (أ): كبيع.

(٤) في نسخة (ب): بعرض وعين. وفي (د): بعرض وغيره. والمثبت يوافق ما في «أسنى المطالب»=

بِالنَّسِيئَةِ، وَلَا بِغَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ، وَلَوْ قَالَ[١]: بِمَا شِئْتَ.. فَلَهُ الْبَيْعُ بِغَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ، وَلَا يَجُوزُ بِالْغَبْنِ، وَلَا بِالنَّسِيئَةِ، وَلَوْ قَالَ: كَيْفَ شِئْتَ.. فَلَهُ الْبَيْعُ بِالنَّسِيئَةِ، وَلَا يَجُوزُ بِالْغَبْنِ، وَلَا بِغَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ.

(وَلَا يَبِيعُ) الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ مُطْلَقًا **(لِنَفْسِهِ وَوَلَدِهِ الصَّغِيرِ)** لِأَنَّهُ يُتَّهَمُ[٢] فِي ذَلِكَ.

(وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يَبِيعُ لِأَبِيهِ وَابْنِهِ الْبَالِغِ) لِانْتِفَاءِ التُّهْمَةِ فِيهِمَا، **وَالثَّانِي يَقُولُ**: هُوَ يَمِيلُ إِلَيْهِمَا، وَلَوْ أَذِنَ لَهُ الموَكِّلُ فِي الْبَيْعِ لِنَفْسِهِ أَوِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ.. صَحَّ بَيْعُهُ لَهُمَا فِي وَجْهٍ، ....

حاشية السنباطي

قوله: (مطلقًا) قيد به؛ لأنه محل الجزم، احترازًا عما سيذكره بقوله (ولو أذن له الموكل في البيع لنفسه...) ومن ثم اقتصر الشارح في تعليله بالإبهام[٣] دون اتحاد الموجب والقابل، **فالمراد بـ (الإطلاق)** عدم التقييد بتعيين من يبيع له خلاف المراد بـ (الإطلاق) في أول الفصل.

قوله: (والأصح: أنه يبيع لأبيه...) يفارق عدم صحة تولية من ذكر ممن فوض إليه أن يولي القضاء[٤]؛ بأن هنا مَرَدًّا[٥] ينفي التهمة، وهو: ثمن المثل، ولا كذلك هناك.

قوله: (صح بيعه لهما في وجه) أي: لانتفاء التهمة، **والأصح**: عدم الصحة؛ **لأن الأصل**: عدم جواز اتحاد الموجب والقابل وإن انتفت التهمة؛ كما لو وكله ليهب من نفسه.. فلا يصح وإن انتفت التهمة؛ لاتحاد الموجب والقابل، ومن ثَمَّ لو وكله في

= و«فتح المعين» و«شرح المنهج» وغيرها.

(١) في نسخة (ش) زيادة: بع.

(٢) في نسخة (ش): متهم.

(٣) في نسخة (أ): بالاتهام. وفي (د): على الإبهام.

(٤) في نسخة (ب): للقضاء.

(٥) في نسخة (ب): مراد. وفي (د): مرادا.

(وَ) الْأَصَحُّ: (أَنَّ الْوَكِيلَ بِالْبَيْعِ لَهُ قَبْضُ الثَّمَنِ وَتَسْلِيمُ المبيعِ) لِأَنَّهُمَا مِنْ مُقْتَضَيَاتِ الْبَيْعِ، وَالثَّانِي: لَا ؛ لِعَدَمِ الْإِذْنِ فِيهِمَا، (وَ) عَلَىٰ الْأَوَّلِ: (لَا يُسَلِّمُهُ) أَيْ: المبيعَ (حَتَّىٰ يَقْبِضَ الثَّمَنَ، فَإِنْ خَالَفَ) بِأَنْ سَلَّمَهُ قَبْلَ الْقَبْضِ.. (ضَمِنَ) قِيمَتَهُ وَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ أَكْثَرَ مِنْهَا، فَإِذَا غَرِمَهَا ثُمَّ قَبَضَ الثَّمَنَ.. دَفَعَهُ إِلَىٰ الموَكِّلِ وَاسْتَرَدَّ المغْرُومَ، وَالْوَكِيلُ فِي الصَّرْفِ لَهُ الْقَبْضُ وَالْإِقْبَاضُ بِلَا خِلَافٍ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ

حاشية البكري

قوله: (والوكيل في الصرف...) أفاد به: إيرادات علىٰ عبارة المصنِّف.

الأوَّل: أنَّ مقتضىٰ كلامه جريان الخلاف حتَّىٰ في الصَّرف ؛ لأنَّه نوع من البيع، وليس كذلك.

الثَّاني: أنَّ مقتضاه منعه من التَّسليم قبل القبض ولو كان الثَّمن مؤجَّلًا ؛ لشمول كلامِه له، وليس كذلك.

الثَّالث: أنَّ مقتضاه للوكيل قبض الثَّمن ولو أذن له في بيع مؤجَّل، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

إبراء نفسه، أو ولده الصغير، أو إعتاقهما[١]، أو غيرهما بما لا يحتاج إلىٰ قبوله.. صح.

قوله: (له قبض الثمن...) أي: ما لم ينهه عن ذلك.

قوله: (بأن سلمه قبل القبض) أي: بلا إكراه، وإلا.. فلا يضمن وإن ضمن في الوديعة فيما إذا أسلمها لمن أكرهه علىٰ تسليمها له، **والفرق:** أن لنا[٢] هنا شبهة، وهي: انتقال الملك، بخلافه ثَمَّ.

قوله: (قيمته وإن كان...) المعتبر قيمة يوم التسليم، وقضية كلام الشارح كالشيخين: أنه لا فرق في غرم القيمة بين المثلي والمتقوم، قال الإسنوي: وهو قريب مما قالوه في ضمان الحيلولة، قال القاضي: ومع هذا للموكل مطالبة المشتري باسترداد

---

(١) في نسخة (أ): أو إعتاقها.

(٢) في نسخة (ب) و(د): أن له.

المبيع إن كان باقيًا.

شَرْطٌ فِي صِحَّةِ الْعَقْدِ، وَالْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ إِلَىٰ أَجَلٍ.. لَهُ تَسْلِيمُ المبيعِ **فِي الْأَصَحِّ**، وَلَيْسَ لَهُ قَبْضُ الثَّمَنِ إِذَا حَلَّ إِلَّا بِإِذْنٍ جَدِيدٍ.

(وَإِذَا وَكَّلَهُ فِي شِرَاءٍ.. لَا يَشْتَرِي مَعِيبًا) أَيْ: لَا يَنْبَغِي لَهُ شِرَاؤُهُ؛ لِاقْتِضَاءِ

حاشية السنباطي

قوله: (له تسليم المبيع في الأصح) أي: بل عليه ذلك؛ إذ لا حبس بالمؤجل، كذا في «شرح الروض» **وقضيته**: أن محل ذلك إذا باع بمؤجل، وأنه يمتنع من تسليمه قبل قبض الثمن فيما إذا باعه بحال وصححناه، **والظاهر** ـ كما بحثه جمع؛ أخذًا بإطلاقهم ـ خلافه، بل له التسليم، ويمتنع عليه قبض الثمن إلا بإذن جديد؛ إذ توكيله في البيع بمؤجل إذنٌ له في التسليم ومنع له من القبض، فلا يرتفع ذلك بما يأتي به الوكيل وإن كان أنفع للموكل.

قوله: (إلا بإذن جديد) أي: أو بقرينة ظاهرة؛ كما إذا أذن له في السفر لبلد بعيد، وفي البيع فيها بمؤجل.

تَنْبيـه:

حكم الوكيل بالشراء كحكم الوكيل بالبيع فيما ذكر فيه، والثمن هنا كالمبيع ثَمَّ وعكسه. انتهىٰ.

قوله: (أي: لا ينبغي له...) أشار بذلك إلىٰ دفع الاعتراض عليه؛ فإنه[1] إن أراد نفي الصحة.. ورد عليه الصحة في بعض صوره الآتية، وإن أراد به نفي الجواز.. ورد عليه الجواز حالة الصحة، **وحاصل الدفع**: **أن المراد**: أمر آخر، وهو: نفي الطلب الصادق بالجواز في حالة الصحة، وبالحرمة في حالة الفساد، ويخالف الوكيل عامل القراض حيث يجوز له شراء المعيب؛ لأن المقصود ثَمَّ الربح وقد يتوقع في شراء

(١) في نسخة (ب) و(د): بأنه.

المعيب، والمقصود هنا: الاقتناء، وقضية هذا: أنه إذا كان المقصود هنا الربح.. جاز له شراء المعيب؛ كعامل القراض، وشريك التجارة، والعبد المأذون له فيها، وبه جزم

الْإِطْلَاقِ عُرْفًا السَّلِيمَ[١]، (**فَإِنِ اشْتَرَاهُ فِي الذِّمَّةِ وَهُوَ يُسَاوِي مَعَ الْعَيْبِ مَا اشْتَرَاهُ بِهِ.. وَقَعَ**) الشِّرَاءُ (**عَنِ الموَكِّلِ إِنْ جَهِلَ**) المشْتَرِي (**الْعَيْبَ، وَإِنْ عَلِمَهُ.. فَلَا**) يَقَعُ عَنِ الموَكِّلِ (**فِي الْأَصَحِّ**) نَظَرًا لِلْعُرْفِ، **وَالثَّانِي**: يَنْظُرُ إِلَى إِطْلَاقِ اللَّفْظِ، (**وَإِنْ لَمْ يُسَاوِهِ.. لَمْ يَقَعْ عَنْهُ إِنْ عَلِمَهُ**) المشْتَرِي، (**وَإِنْ جَهِلَهُ.. وَقَعَ**) عَنِ الموَكِّلِ (**فِي الْأَصَحِّ**)[٢] كَمَا لَوِ اشْتَرَاهُ بِنَفْسِهِ، (**وَإِذَا وَقَعَ لِلْمُوَكِّلِ**) فِي صُورَتَيِ الْجَهْلِ.. (**فَلِكُلٍّ مِنَ الْوَكِيلِ وَالموَكِّلِ الرَّدُّ**) بِالْعَيْبِ، وَإِنْ رَضِيَ الموَكِّلُ بِهِ.. فَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ الرَّدُّ،

حاشية البكري

قوله: (وإن رضي) ذكره؛ لأنَّ إطلاق الرَّدِّ لكلٍّ يقتضي ثبوتَه وإن لم يرض الآخر، وليس كذلك بالنِّسبة إلى رضى الموكِّل.

حاشية السنباطي

الأذرعي وغيره.

قوله: (وهو يساوي...) **حاصله**: وقوع الشراء للموكل حالة الجهل جزمًا عند المساواة، **وفي الأصح** عند عدمها، وعدم وقوعه له حالة العلم **على الأصح** عند المساواة، وجزمًا[٣] عند عدمها، وفارق وقوعه له حالة الجهل عند عدم المساواة **على الأصح** عدم صحة بيعه بغبن فاحش؛ بأن الغبن لا يثبت الخيار فيتضرر الموكل.

---

(١) في نسخة (ش): التسليم.

(٢) وإنما لم يجمع المصنف بين مسألتي المساواة وعدمها بأن قال: (سواء ساوى مع العيب أو لم يساو ما اشتراه به وقع عن الموكل إن جهل العيب، وإن علمه.. فلا في الأصح) مع كونه أخصر؛ لأنه لا خلاف في صورة الجهل من الأول، وفي صورة العلم من الثانية، وإنما الخلاف في الأولى في صورة العلم، فقوله فيها: (في الأصح) راجع إلى تلك فقط، وفي الثانية في صورة الجهل، فقوله فيها: (في الأصح) راجع إليها فقط، فلو جمع.. لَاختَلَّ بيان الخلاف. (عمر عكلجي).

(٣) في نسخة (ب): عند المساواة وجوبا.

قوله: (وإن رضي الموكل به...) أي: أو قصر في الرد، فلو ادعىٰ البائع رضاه به وأنكر الوكيل؛ فإن لم يحتمل رضاه.. لم يلتفت إلىٰ دعواه، وإلا؛ فإن حلف الوكيل

بِخِلَافِ الْعَكْسِ، وَيَقَعُ الشِّرَاءُ فِي صُورَتَي الْعِلْمِ لِلْوَكِيلِ، وَإِنِ اشْتَرَىٰ بِعَيْنِ مَالِ الموَكِّلِ: فَحَيْثُ قُلْنَا هُنَاكَ: لَا يَقَعُ عَنْهُ.. لَا يَصِحُّ هُنَا، وَحَيْثُ قُلْنَا هُنَاكَ: يَقَعُ عَنْهُ.. فَكَذَا هُنَا، وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ هُنَا الرَّدُّ فِي الْأَصَحِّ.

حاشية السنباطي

علىٰ نفي العلم.. رد، فلو حضر الموكل وصدق البائع.. استرده، وإن نكل الوكيل وحلف البائع.. لم يرد؛ لتقصيره بالنكول، ثم إن حضر الموكل وصدق البائع.. فذاك، وإن كذبه.. وقع الشراء للموكل، وله الرد نظير ما يأتي.

قوله: (بخلاف العكس) أي: إذا رضي به الوكيل.. فللموكل الرد، وكذا إذا قصر.. فللموكل الرد، **ومن تقصيره**: ما إذا أخره لحضور[1] الموكل فلا رد له، وللموكل إذا حضر الرد؛ كما بحثه الشيخان، قال الزركشي وغيره: وبه صرح الجمهور خلافًا للبغوي، لكن إنما يثبت للموكل الرد إذا سماه الوكيل أو نواه وصدقه البائع، وإلا.. فلا يثبت له الرد، بل يقع الشراء للوكيل[2]؛ أي: يحكم بوقوعه له حينئذٍ.

قوله: (وليس للوكيل هنا الرد في الأصح) أي: لأنه لا يقع له بحال[3] فلا يتضرر به، **وقضيته**: أن له الرد إذا وقع له في هذه الحالة؛ كما سيأتي.

فَرع: لو ظهر ما وكل في بيعه معيبا.. فللمشتري الرد بالعيب علىٰ الموكل، وعلىٰ الوكيل ثم يرده علىٰ الموكل[4].

---

(١) في نسخة (ب): لحصول.

(٢) في نسخة (د): للموكل.

(٣) في نسخة (ب): أي: لأنه الأنفع له بحال. وفي (د): أي: لأنه لا نفع له بحال.

(٤) في نسخة (أ): فرع: للمشتري الرد بالعيب علىٰ الموكل، وعلىٰ الوكيل ثم يرده علىٰ الموكل. وفي (د): فرع: لو ظهر ما وكل في بيعه معيبا.. فللمشتري الرد بالعيب علىٰ الموكل وعلىٰ الوكيل، ولا

نعم؛ إن اعترف بقدمه هو دون الموكل.. رد على الوكيل، ولا يرده الوكيل على الموكل.

(وَلَيْسَ لِوَكِيلٍ أَنْ يُوَكِّلَ بِلَا إِذْنٍ إِنْ تَأَتَّىٰ مِنْهُ مَا وُكِّلَ فِيهِ، وَإِنْ لَمْ يَتَأَتَّ) مِنْهُ ذَلِكَ (لِكَوْنِهِ لَا يُحْسِنُهُ أَوْ لَا يَلِيقُ بِهِ.. فَلَهُ التَّوْكِيلُ) فِيهِ، وَقِيلَ: لَا، (وَلَوْ كَثُرَ) الموَكَّلُ فِيهِ (وَعَجَزَ) الْوَكِيلُ (عَنِ الْإِتْيَانِ بِكُلِّهِ.. فَالمذْهَبُ: أَنَّهُ يُوَكِّلُ فِيمَا زَادَ عَلَى الممْكِنِ) لَهُ دُونَ الممْكِنِ، وَقِيلَ: يُوَكِّلُ فِي الممْكِنِ أَيْضًا، وَهَذِهِ طَرِيقَةٌ، وَالثَّانِيَةُ: لَا يُوَكِّلُ فِي الممْكِنِ، وَفِي الزَّائِدِ عَلَيْهِ وَجْهَانِ، وَالثَّالِثَةُ: فِي الْكُلِّ وَجْهَانِ.

(وَلَوْ أَذِنَ فِي التَّوْكِيلِ وَقَالَ: «وَكِّلْ عَنْ نَفْسِكَ»، فَفَعَلَ.. فَالثَّانِي وَكِيلُ الْوَكِيلِ، وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يَنْعَزِلُ بِعَزْلِهِ) إِيَّاهُ، (وَانْعِزَالِهِ) بِمَوْتِهِ أَوْ جُنُونِهِ، أَوْ عَزْلِ مُوَكِّلِهِ لَهُ، وَالثَّانِي: لَا يَنْعَزِلُ بِذَلِكَ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ وَكِيلٌ عَنِ الموَكِّلِ، وَهُوَ وَجْهٌ فِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا»، وَالمعْنَى عَلَيْهِ: أَقِمْ غَيْرَكَ مَقَامَ نَفْسِكَ، وَلَوْ عَزَلَ الموَكِّلُ الثَّانِي.. انْعَزَلَ؛ كَمَا يَنْعَزِلُ بِمَوْتِهِ وَجُنُونِهِ، وَقِيلَ: لَا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ وَكِيلًا مِنْ جِهَتِهِ،

حاشية البكري

قوله: (ولو عزل الموكل الثاني...) ذكره؛ لئلا يتوهَّم من أنَّه ليس وكيلًا عن الموكِّل الأوَّل بانتفاء نفوذ عزله، أو انعزاله تخلّل وقع له.

حاشية السنباطي

قوله: (وإن لم يتأت منه ذلك؛ لكونه لا يحسنه...) أي: لأن تفويض مثل ذلك إليه إنما يقصد به الاستنابة، قال الإسنوي: وقضيته: امتناع التوكيل عند جهل الموكل بحاله، أو اعتقاده خلاف ما هو عليه، **وهو ظاهر**.

قوله: (ولو كثر الموكل فيه وعجز...) محله: إذا كان عجزه عن ذلك لا لعارض، بل لذاته[1]، فلو وكله فيما لا يعجز عنه لذاته لكنه عاجز بسفر أو مرض؛ فإن

يرده الوكيل على الموكل.

(١) في نسخة (ب): بل لا لذاته.

كان التوكيل في حال علمه بسفره أو مرضه.. جاز له أن يوكل، وإلا.. فلا، وكذا إن طرأ العجز.. فلا يوكل، خلافا للجوري، قاله في «المطلب» **والمراد بـ (العجز)**: عدم القيام به إلا بكلفة، لا عدم تصور القيام به مع بذل المجهود **على الراجح**.

(وَإِنْ قَالَ: «وَكِّلْ عَنِّي») فَفَعَلَ.. (فَالثَّانِي: وَكِيلُ الموَكِّلِ، وَكَذَا لَوْ أَطْلَقَ) أَيْ: قَالَ: وَكِّلْ فَفَعَلَ.. فَالثَّانِي وَكِيلُ الموَكِّلِ (فِي الْأَصَحِّ) فَيَقْصِدُ التَّوْكِيلَ عَنْهُ، **وَقِيلَ**: وَكِيلُ الْوَكِيلِ.

(قُلْتُ) كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي «الشَّرْحِ»: (وَفِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ) مَعَ الْبِنَاءِ عَلَى الْأَصَحِّ فِي الثَّانِيَةِ (لَا يَعْزِلُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، وَلَا يَنْعَزِلُ بِانْعِزَالِهِ) وَلِلْمُوَكِّلِ عَزْلُ أَيِّهِمَا شَاءَ، (وَحَيْثُ جَوَّزْنَا لِلْوَكِيلِ التَّوْكِيلَ) فِيمَا ذُكِرَ مِنَ المَسَائِلِ.. (يُشْتَرَطُ أَنْ يُوَكِّلَ أَمِينًا إِلَّا أَنْ يُعَيِّنَ الموَكِّلُ غَيْرَهُ) أَيْ: مَنْ لَيْسَ بِأَمِينٍ فِي إِذْنِهِ فِي التَّوْكِيلِ..

حاشية السنباطي

قوله: (وكذا لو أطلق...) بخلاف ما لو أطلق الإمام أو القاضي الإذن لنائبه في الاستنابة فاستناب.. فإنه يكون نائبًا عنه لا عن مُنيبه، **وفرق**: بأن القاضي ناظر في حق غير المولى[1]؛ كما قاله الماوردي؛ أي: والوكيل ناظر في حق الموكل، **وفرق أيضا**: بأن الغرض من إنابة الغير ثَمَّ إعانتُه فكان هو المراد، بخلافه هنا فكان المراد الموكل.

قوله: (يشترط أن يوكِّل أمينا) أي: فلا يوكل غيره وإن نص له على الثمن والمشترى **على الراجح**.

قوله: (إلا أن يعين...) قال الإسنوي: قضية تعبيرهم بـ (التعيين) أنه لو عمم فقال: وَكِّلْ من شئت.. لا يجوز توكيل غير الأمين، لكنهم قالوا في النكاح: أن المرأة إذا قالت: زوجني ممن شئت.. جاز تزويجها من الأكفاء وغيرهم، **وقياسه**: الجواز هنا، بل أولى؛ لأنه ثَمَّ يصح ولا خيار لها، وهنا يستدرك؛ لأنه إذا وكل الفاسق فباع

(١) في نسخة (د): المولي.

بدون ثمن المثل.. لا يصح، أو اشترىٰ معيبا.. يثبت الخيار، **وأجيب عنه**: بأن المقصود بالتوكيل في التصرف في الأموال: حفظها وتحصيل مقاصد الموكل فيها، وهذا ينافيه توكيل الفاسق، بخلاف الكفاءة؛ فإنها صفة كمال، وقد تسامح المرأة بتركها؛ لحاجة القوت أو غيره، وقد يكون غير الكفء أصلح لها، **والظاهر**: أن الموكل فَيَتْبَعُ تَعْيِينَهُ، (وَلَوْ وَكَّلَ) الْوَكِيلُ (أَمِينًا) فِي الصُّورَتَيْنِ السَّابِقَتَيْنِ (**فَفَسَقَ.. لَمْ يَمْلِكِ الْوَكِيلُ عَزْلَهُ فِي الْأَصَحِّ، والله أَعْلَمُ**) هَذَا التَّصْحِيحُ زَائِدٌ عَلَىٰ الرَّافِعِيِّ، وَعَبَّرَ فِي «الرَّوْضَةِ» بِـ(الْأَقْيَسِ)، وَوَجَّهَ فِي «المطْلَبِ»: الْعَزْلَ بِأَنَّهُ مِنْ تَوَابِعِ مَا وُكِّلَ فِيهِ.

حاشية السنباطي

هنا إنما قصد التوسعة عليه بشرط النظر في المصلحة.

قوله: (فيتبع تعيينه) قال الإسنوي: إلا إن علم الوكيل فسق المعين دون الموكل.. فيظهر أنه يمتنع توكيله؛ كما لو وكله في شراء معين فاطلع علىٰ عيب دون الموكل، قال الزركشي: ولو عين له فاسقًا فزاد فسقه.. فيظهر أنه يمتنع توكيله؛ كنظيره فيما لو زاد فسق عدل الرهن.

(فَصْلٌ)

[فِيمَا يَجِبُ عَلَى الوَكِيلِ فِي الوَكَالَةِ المقَيَّدَةِ]

(قَالَ: «بِعْ لِشَخْصٍ مُعَيَّنٍ» ، أَوْ فِي زَمَنٍ) مُعَيَّنٍ (أَوْ مَكَانٍ مُعَيَّنٍ) يَعْنِي: بِتَعْيِينِهِ فِي الْجَمِيعِ ؛ نَحْوُ: لِزَيْدٍ فِي يَوْمِ الْجُمُعَةِ فِي سُوقِ كَذَا.. (تَعَيَّنَ) ذَلِكَ ، (وَفِي المكَانِ وَجْهٌ إِذَا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ غَرَضٌ): أَنَّهُ لَا يَتَعَيَّنُ ، وَالْغَرَضُ: كَأَنْ يَكُونَ الرَّاغِبُونَ فِيهِ أَكْثَرَ ، أَوِ النَّقْدُ فِيهِ أَجْوَدَ ، وَإِنْ[1] قَدَّرَ الثَّمَنَ ؛ كَمِئَةٍ فَبَاعَ بِهَا فِي غَيْرِ المكَانِ

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (يعني: بتعيينه في الجميع) المراد: أنَّ ما ذكر يتعيَّن بتعيُّن الموكِّل.

قوله: (وإن قدر الثمن...) ذكره ؛ لإيهام عبارة المصنِّف التَّعين حتَّىٰ في هذه الصُّورة ، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

فَصْلٌ

قوله: (يعني: بتعيينه في الجميع) أي: لا أن[2] الموكل تلفظ بقوله: (معين).

قوله: (في يوم الجمعة) قال الإسنوي: المتجه: انحصار يوم الجمعة في الذي يليه حتىٰ لا يجوز في مثله من جمعة أخرىٰ ، وتردد بعضهم فيما لو وقع التوكيل بالبيع في يوم الجمعة يوم جمعة[3] هل يتعين لما بقي من يوم التوكيل أو الجمعة الأخرىٰ التي تليه؟ والثاني أقرب ؛ لأن عدوله عن اليوم إلىٰ يوم الجمعة ظاهرٌ في ذلك.

قوله: (وإن قدر الثمن ؛ كمئة...) أي: فيستثنىٰ من (تعين)[4]: المكان المعين

---

(١) في نسخة (ش): فإن.

(٢) في نسخة (ب): أي: لأن.

(٣) في نسخة (ب): جمعه.

(٤) في نسخة (ب): من معين.

المعَيَّنِ.. جَازَ، ذَكَرَهُ فِي «الرَّوْضَةِ».

حاشية السنباطي

وإن لم يتعلق به غرض على الراجح، **ومحله:** إذا لم ينهه عن البيع في غيره، وإلا.. تعين البيع فيه مطلقًا، **ويستثنى من تعين**[1] **الشخص المعين:** ما بحثه الزركشي: من أنه لو دلت قرينة على إرادة الربح وأنه لا غرض له في التعين إلا ذلك.. جاز البيع من[2] غير المعين.

تَنْبيـه:

قضية كلام المصنف: أنه لا يجوز البيع من وكيل المعين، وهو كذلك؛ كما نقله في «الروضة» عن «البيان» وقيده ابن الرفعة بما إذا تأخر القبول وإن صرح بالسفارة؛ لفساد الإيجاب بتمكن[3] الوكيل من قبوله لنفسه، بخلاف ما إذا تقدم وصرح بالسفارة، **ويؤخذ من تعليله:** الصحة فيما إذا تقدم الإيجاب وكان بصيغة: **(بعتك لموكلك) وهو متجه**، وتبع ابن الرفعة فيما ذكر الأذرعي والزركشي، قال الأذرعي: ولو كان الموكل ممن[4] لا يتعاطى الشراء بنفسه؛ كالسلطان.. صح البيع من وكيله؛ اعتبارًا بالعرف، وقضية كلام المصنف أيضًا: أنه لو قال: بع من وكيل زيد فباع من زيد.. لم يصح، وهو كذلك؛ كما بحثه البلقيني، لكن **محله** ـ كما أشار إليه ـ: ما إذا لم يرد أن يكون لزيد بشراء وكيله، أو أراده وكان الوكيل أسهل أو أرفق من الموكل فيقصد تعليق أحكام العقد به دون موكله، فإن أراد ذلك ولم يكن الوكيل كذلك.. صح من الموكل.

فروع: لو لم يعين مكانًا.. تعين بلد التوكيل[5]، ولو قال: اشتر لي عبد فلان وكان فلان قد باعه.. فللوكيل شراؤه من المشتري، ولو قال: طلق زوجتي ثم طلقها الزوج.. فللوكيل طلاقها أيضا في العدة، قاله البغوي في «فتاويه» ولو باع الوكيل ليلا؛ فإن كان الراغبون فيه مثل النهار.. صح، وإلا.. فلا، قاله القاضي في «تعليقه» انتهى.

---

(١) في نسخة (ب): من معين.

(٢) في نسخة (د): في.

(٣) في نسخة (ب): بتمكين.

(٤) في نسخة (أ): فيما.

(٥) في نسخة (ب): الوكيل.

(وَإِنْ قَالَ: «بعْ بِمِئَةٍ».. لَمْ يَبِعْ بِأَقَلَّ) مِنْهَا، (وَلَهُ أَنْ يَزِيدَ) عَلَيْهَا، (إِلَّا أَنْ يُصَرِّحَ بِالنَّهْيِ) عَنِ الزِّيَادَةِ.. فَلَا يَزِيدُ، وَلَوْ عَيَّنَ الْمُشْتَرِيَ فَقَالَ: بعْ لِزَيْدٍ بِمِئَةٍ.. لَمْ يَجُزْ أَنْ يَبِيعَهُ بِأَكْثَرَ مِنْهَا؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا قَصَدَ إِرْفَاقَهُ[1]، وَلَوْ لَمْ يَنْهَ عَنِ الزِّيَادَةِ وَهُنَاكَ رَاغِبٌ بِهَا.. لَمْ يَجُزِ الْبَيْعُ بِدُونِهَا فِي الْأَصَحِّ فِي «الرَّوْضَةِ».

حاشية البكري

قوله: (ولو عين المشتري...) هما إيرادان على عبارة المصنِّف.

الأَوَّل: أنَّ قوله: (وله أن يزيد) يقتضي الزِّيادة ولو مع تعين الشَّخص، وليس كذلك.

الثَّاني: أنَّ مقتضاه أنَّه إذا لم ينهه.. صحَّ بيعه بالمعيَّن وإن كان هناك راغب بأزيد؛ لأنَّه لم يمنعه إلا من الأقلَّ، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

قوله: (لم يبع بأقل منها) أي: ولو بقدرٍ تافهٍ جدًّا؛ لفوات اسم المئة المنصوص عليها، وبه فارق البيع بالغبن اليسير عند الإطلاق؛ لأنه لا يمنع كونه بثمن المثل الواجب البيع به في هذه الحالة.

قوله: (لم يجز أن يبيعه بأكثر...) أي: فيضم ذلك إلى المستثنى في كلام المصنف، ومحله ـ كما قاله ابن الرفعة ـ: إذا كانت المئة بدون ثمن المثل؛ لظهور قصد المحاباة، وإلا.. جاز؛ لعدم ظهور ذلك، وقد يوجه إطلاقهم[2]: بأن ذلك محاباة أيضًا بعدم طلب زيادة عليها وإن لم تكن محاباة كاملة، وفارق عدم جواز البيع بالأكثر مما ذكر: ما لو وكله في الخلع فإنه يجوز له الخلع بأكثر منها؛ بأن الخلع يقع غالبًا عن شقاق، وذلك قرينة دالة على عدم قصد المحاباة.

قوله: (ولو لم ينه عن الزيادة...) أي: فهي واردة على تعبير المصنف بـ (له).

---

(١) أي: مطلقا كما في التحفة: (٥/٥٤٩)، خلافًا لما في النهاية: (٥/٤٥) والمغني: (٢/٢٢٨) حيث جوزا الزيادة فيما إذا دلت القرينة على عدم المحاباة.

(٢) في نسخة (ب) و(د): لعدم ظهور ذلك وإن أمكن توجيه إطلاقهم.

(وَلَوْ قَالَ: «اشْتَرِ بِهَذَا الدِّينَارِ شَاةً» وَوَصَفَهَا) بِصِفَةٍ (فَاشْتَرَىٰ بِهِ شَاتَيْنِ بِالصِّفَةِ ؛ فَإِنْ لَمْ تُسَاوِ وَاحِدَةٌ) مِنْهُمَا (دِينَارًا.. لَمْ يَصِحَّ الشِّرَاءُ لِلْمُوَكِّلِ) وَإِنْ زَادَتْ قِيمَتُهُمَا عَلَىٰ الدِّينَارِ ؛ لِفَوَاتِ مَا وُكِّلَ فِيهِ ، (وَإِنْ سَاوَتْهُ كُلُّ وَاحِدَةٍ) مِنْهُمَا.. (فَالْأَظْهَرُ: الصِّحَّةُ) أَيْ: صِحَّةُ الشِّرَاءِ (وَحُصُولُ الْمِلْكِ فِيهِمَا لِلْمُوَكِّلِ) لِأَنَّهُ حَصَلَ

حاشية السنباطي

تنبيـه:

لو قال له: اشتر بمئة.. فله الشراء بأقل منها ولو ممن[1] عينه الموكل إلا أن يصرح بالنهي عنه ، وفارق جواز شراءه بالأقل من المعين: امتناع بيعه له بالأكثر ـ كما مر ـ ؛ بأن البيع لما كان ممكنا من المعين[2] وغيره.. كان تعيينه ظاهرًا في قصد إرفاقه ، وشراء المعين لما لم يكن من غير المذكور.. ضعف احتمال ذلك القصد وظهر قصد التعريف ، وما فرق به في «الروضة» من أنه في البيع ممنوعٌ من قبض ما زاد علىٰ المئة فلا يجوز قبض ما نهي عنه ، وفي الشراء مأمورٌ بدفع مئة ، ودفع الوكيل بعض المأمور به جائزٌ.. نقضه ابن الرفعة بما إذا منعه من القبض ؛ فإنه لا يبيع بأكثر من المئة مع انتفاء ما ذكره ، وبما لو قال: بع بمئة ولم يعين المشتري.. فإنه يجوز له قبض الزائد إذا جاز له قبض الثمن ، وبأنه يصح البيع بأكثر من ثمن المثل وإن كان قد قال: بعه بثمن المثل مع وجود المعيَّن الذي ذكره فيه. انتهىٰ.

قوله: (ووصفها) هذا شرط لصحة التوكيل إن أراد ما يكفي لصحة التوكيل ، أو لوجوب رعاية الوكيل له في الشراء ، لا[3] لصحة التوكيل إن أراد ما هو أزيد من ذلك.

قوله: (لم يصح الشراء للموكل) أي: ولا للوكيل إن اشترىٰ بعين الدينار ، بخلاف ما إذا اشترىٰ في الذمة.. فيصح للوكيل وإن نوىٰ الموكل أو سماه ، خلافًا للأذرعي.

قوله: (فالأظهر: الصحة...) أي: وليس له بيع إحداهما ولو بدينار ليأتي به

---

(١) في نسخة (ب): فيمن.
(٢) في نسخة (ب): ممكنا منه.
(٣) في نسخة (ب): إلا.

غَرَضُهُ وَزَادَ خَيْرًا ، **وَالثَّانِي يَقُولُ**: إِنِ اشْتَرَىٰ فِي الذِّمَّةِ.. فَلِلْمُوَكِّلِ وَاحِدَةٌ بِنِصْفِ دِينَارٍ ، وَالْأُخْرَىٰ لِلْوَكِيلِ ، وَيَرُدُّ عَلَى المُوَكِّلِ نِصْفَ دِينَارٍ ، وَإِنِ اشْتَرَىٰ بِعَيْنِ الدِّينَارِ.. فَقَدِ اشْتَرَىٰ شَاةً بِإِذْنٍ وَشَاةً بِلَا إِذْنٍ ، فَيَبْطُلُ فِي شَاةٍ وَيَصِحُّ فِي شَاةٍ ؛ بِنَاءً عَلَىٰ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ ، قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»: وَلَوْ سَاوَتْ إِحْدَاهُمَا دِينَارًا وَالْأُخْرَىٰ بَعْضَ دِينَارٍ.. فَطَرِيقَانِ: **أَحَدُهُمَا**: لَا يَصِحُّ فِي حَقِّ المُوَكِّلِ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا ، **وَأَصَحُّهُمَا**: أَنَّهُ كَمَا لَوْ سَاوَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ دِينَارًا ، فَيَمْلِكُهُمَا المُوَكِّلُ **فِي الْأَظْهَرِ** ، **وَعَلَىٰ مُقَابِلِهِ**: إِنْ قُلْنَا: لِلْوَكِيلِ إِحْدَاهُمَا.. فَلَهُ الَّتِي لَا تُسَاوِي دِينَارًا بِحِصَّتِهَا.

(وَلَوْ أَمَرَهُ بِالشِّرَاءِ بِمُعَيَّنٍ) أَيْ: بِعَيْنِ مَالٍ ؛ كَمَا فِي «المُحَرَّرِ» **(فَاشْتَرَىٰ فِي**

حاشية البكري

قوله: (قال في «الروضة»: ولو ساوت إحداهما...) أفاد به: أنَّ اشتراط المصنِّف مساواة كل واحدة لدينار ليس في محلِّه ، بل يكفي أن تساويه واحدة.

قوله: (أي: بعين مال) نبه به: علىٰ أنَّ عبارة «المحرَّر» أحسن ؛ لأنَّها ناصَّةٌ علىٰ المراد ، بخلاف عبارة «المنهاج» إذ قد يشمل المعيَّن المقدار المعيَّن ، نحو: اشتر بمئة.

حاشية السنباطي

وبالأخرىٰ إلىٰ الموكل وإن فعل عُرْوَة رضي الله عنه ذلك ؛ لعدم الإذن فيه ، وأما عروة.. فلعله كان مأذونًا له في بيع ما رآه مصلحة من ماله صلى الله عليه وسلم ، والوكالة في بيع ما سيملكه تبعًا لبيع ما هو ملكه[1] صحيحة ؛ كما مر.

قوله: (وعلىٰ مقابله: إن قلنا: للوكيل...) أي: بأن اشترىٰ في الذمة ، فإن اشترىٰ بالعين وقلنا: يبطل في شاة.. بطل في التي لا تساوي دينارا بحصتها.

قوله: (بعين مال ؛ كما في «المحرر») أي: وهو مراد المصنف ؛ بدليل قوله (فاشترىٰ في الذمة) وإن كانت عبارته مع قطع النظر عن ذلك ظاهرة في التصوير بما

(١) في نسخة (ب): بملكه.

الذِّمَّةِ.. لَمْ يَقَعْ لِلْمُوَكِّلِ) لِأَنَّهُ أَمَرَهُ بِعَقْدٍ يَنْفَسِخُ بِتَلَفِ المعَيَّنِ فَأَتَىٰ بِمَا لَا يَنْفَسِخُ بِتَلَفِهِ، وَيُطَالِبُ بِغَيْرِهِ، (وَكَذَا عَكْسُهُ) أَيْ: لَوْ أَمَرَهُ بِالشِّرَاءِ فِي الذِّمَّةِ وَدَفَعَ المعَيَّنَ عَنِ الثَّمَنِ فَاشْتَرَىٰ بِعَيْنِهِ.. لَمْ يَقَعِ الشِّرَاءُ لِلْمُوَكِّلِ (فِي الْأَصَحِّ)، **وَالثَّانِي**: يَقَعُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ زَادَهُ خَيْرًا حَيْثُ عَقَدَ عَلَىٰ وَجْهٍ لَوْ تَلِفَ المعَيَّنُ.. لَمْ يَلْزَمْهُ غَيْرُهُ، **وَعُورِضَ هَذَا**: بِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ غَرَضُ الموَكِّلِ تَحْصِيلَ الموَكَّلِ فِيهِ وَإِنْ تَلِفَ المعَيَّنُ، وَلَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ دِينَارًا وَقَالَ: اشْتَرِ كَذَا.. **فَقِيلَ**: يَتَعَيَّنُ الشِّرَاءُ بِعَيْنِهِ؛ لِقَرِينَةِ الدَّفْعِ، **وَالْأَصَحُّ**: يَتَخَيَّرُ بَيْنَ الشِّرَاءِ بِعَيْنِهِ وَفِي الذِّمَّةِ؛ لِتَنَاوُلِ الشِّرَاءِ لَهُمَا، وَلَوْ قَالَ: اشْتَرِ بِهَذَا الدِّينَارِ.. تَعَيَّنَ الشِّرَاءُ بِعَيْنِهِ عَلَىٰ الْأَوَّلِ، وَيُؤْخَذُ مِمَّا تَقَدَّمَ فِي مَسْأَلَةِ الشَّاةِ **فِي مُقَابِلِ الْأَظْهَرِ**: أَنَّهُ يَتَخَيَّرُ.

حاشية البكري

قوله: (في مقابل الأظهر) وجه الأخذ: أنَّه هناك فصل بين الشِّراء بالعين والشِّراء في الذِّمَّة؛ فاقتضىٰ أنَّ الأمر هنا كذلك.

حاشية السنباطي

إذا قال له: بع بهذا الدينار مع أنه في هذه يتخير بين الشراء في الذمة وبالعين؛ كما سيأتي في كلام الشارح.

قوله: (لم يقع للموكل) أي: بل للوكيل وإن صرح بالسفارة.

قوله: (لم يقع الشراء للموكل) أي: ولا للوكيل؛ كما هو ظاهر.

قوله: (ويؤخذ مما تقدم...) وجه الأخذ ظاهر، وذلك لأن مقابل الأظهر ردد[1] في مسألة الشاة بين أن يشتري في الذمة أو بالعين مع تصويره بما ذكر؛ كما تقدم، فدل ذلك علىٰ أن الأظهر لا يخالف في هذا الحكم؛ أعني: جواز الشراء بكل منهما.

تنبيه:

لو اشترىٰ الوكيل في الذمة وقد أمره الموكل بالشراء فيها أو أطلق.. وقع عن

(١) في نسخة (ب): ورد.

(وَمَتَىٰ خَالَفَ) الْوَكِيلُ (الموَكِّلَ فِي بَيْعِ مَالِهِ أَوِ الشِّرَاءِ بِعَيْنِهِ) كَأَنْ أَمَرَهُ بِبَيْعِ عَبْدٍ فَبَاعَ آخَرَ، أَوْ بِشِرَاءِ ثَوْبٍ بِهَذَا الدِّينَارِ فَاشْتَرَىٰ بِهِ آخَرَ.. (فَتَصَرُّفُهُ بَاطِلٌ) لِأَنَّ الموَكِّلَ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ.

(وَلَوِ اشْتَرَىٰ) غَيْرَ المأْذُونِ فِيهِ (فِي الذِّمَّةِ وَلَمْ يُسَمِّ الموَكِّلَ.. وَقَعَ) الشِّرَاءُ

حاشية البكري

قوله: (ولو اشترىٰ غير المأذون فيه...) (غير) مفعول (اشترىٰ) إن كان الوكيل اشترىٰ شيئًا ولم يعيِّن له في الشِّراء في الذِّمَّة.

حاشية السنباطي

الموكل؛ كما هو ظاهر، ثم إن سلم الثمن عنه من ماله وكان قد دفع إليه شيئًا وأمره بتسليمه في الثمن.. فمتبرع بذلك لا يرجع به ويلزمه رد المدفوع له إلى الموكل، بخلاف ما إذا لم يكن دفع إليه شيئًا، أو دفع إليه شيئا ولم يأمره بتسليمه في الثمن.. فيرجع بذلك؛ لأن أمره بالشراء حينئذٍ يتضمن أمره بدفع الثمن؛ بدليل أن للبائع مطالبته بالثمن والعهدة.

نعم؛ إن أشهد في الأول علىٰ أنه أدىٰ ليرجع، أو أخبر بذلك الحاكم.. رجع به؛ كما هو محصل كلامه في «شرح الروض» ولو تصرف الوكيل فيما دفعه له الموكل وأمره بتسليمه في الثمن ثم اشترىٰ له بغيره أو في الذمة.. لم يقع عنه، بل عن الوكيل ولو أذن له في الشراء في الذمة؛ لانعزاله ظاهرًا بتلف ما وكل في التصرف فيه؛ أي: حكمًا، فإن عاد إليه ما تصرف فيه.. تبين عدم انعزاله؛ بناءً **علىٰ الأصح**: من أنه لا ينعزل بتعديه، فله أن يشتري له به المأذون فيه ولا يضمنه؛ لعدم تعديه، فلو رد بعيب واسترد الثمن.. عاد الضمان. انتهىٰ.

قوله: (فاشترىٰ به آخر) **قيل**: كان الأحسن أن يقول: فاشتراه بآخر، وفيه نظرٌ، بل ما سلكه الشارح أحسن؛ لأنه الأنسب بسابقه ولاحقه، أما بسابقه.. فلأن المخالفة فيه راجعة إلىٰ المبيع فلتكن المخالفة في هذه راجعة إلىٰ المشتري، وأما بلاحقه.. فلأنه قسيمه؛ إذ المخالفة بشراء غير المأذون فيه إما مع شرائه بعين المدفوع أو في الذمة، فتأمله.

(لِلْوَكِيلِ) وَلَغَتْ نِيَّتُهُ لِلْمُوَكِّلِ، (وَإِنْ سَمَّاهُ فَقَالَ الْبَائِعُ: «بِعْتُكَ»، فَقَالَ: «اشْتَرَيْتُ لِفُلَانٍ») يَعْنِي: مُوَكِّلَهُ.. (فَكَذَا) يَقَعُ الشِّرَاءُ لِلْوَكِيلِ (فِي الْأَصَحِّ) وَتَلْغُو تَسْمِيَةُ الموَكِّلِ[١]، وَالثَّانِي: يَبْطُلُ الْعَقْدُ، (وَإِنْ قَالَ: «بِعْتُ مُوَكِّلَكَ زَيْدًا»، فَقَالَ: «اشْتَرَيْتُ لَهُ».. فَالمذْهَبُ: بُطْلَانُهُ) أَيْ: الْعَقْدِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْرِ بَيْنَ المتَبَايِعِينَ مُخَاطَبَةٌ، وَلَمْ يُصَرِّحْ فِي «الرَّوْضَةِ» وَلَا «أَصْلِهَا» بِمُقَابِلِ المذْهَبِ، وَيُؤْخَذُ مِنَ التَّعْلِيلِ: أَنَّ ذَلِكَ فِي مُوَافِقِ الْإِذْنِ، وَفِي «الْكِفَايَةِ» حِكَايَةُ وَجْهَيْنِ فِي المسْأَلَةِ، وَفِي «المطْلَبِ»: إِذَا قَالَ: بِعْتُكَ لِمُوَكِّلِكَ فُلَانٍ، فَقَالَ: قَبِلْتُ لَهُ.. صَحَّ جَزْمًا.

حاشية البكري

قوله: (ولم يصرح في «الروضة»...) فيه إشارةٌ إلىٰ أنَّه لا طرق، فكان الصَّواب التَّعبير بالأصحِّ أو الصَّحيح، ونبَّه الشَّارح علىٰ أنَّ ما في «المطلب» مخالفٌ لما في «المنهاج».

حاشية السنباطي

قوله: (وتلغو تسمية الموكل) أي: لأن تسميته غير مشروطة للصحة، فإذا وقعت مخالفة للإذن.. كانت لغوًا.

قوله: (أي: العقد) أي: لا القول المذكور؛ لاستحالة بطلانه؛ إذ الواقع لا يرتفع.

نعم؛ إن أريد ببطلانه عدم ترتب أثره.. صح.

قوله: (ويؤخذ من التعليل: أن ذلك...) وجه الأخذ: أنه لم يجعل علة البطلان[٢] إلا عدم المخاطبة، واحترز بذلك: عن مخالفه[٣] فيبطل العقد قطعًا.

تَنْبيـه:

تسمية الموكل ليست شرطًا في الصحة للموكل ـ كما علم مما مر ـ إلا في صور،

(١) في نسخة (ش): تسميته الموكِّل.

(٢) في نسخة (ب): وجه الأخذ لم يحمل عليه البطلان.

(٣) في نسخة (ب): عن مخالفة.

(وَيَدُ الْوَكِيلِ يَدُ أَمَانَةٍ وَإِنْ كَانَ بِجُعْلٍ) فَلَا يَضْمَنُ مَا تَلِفَ فِي يَدِهِ بِلَا تَعَدٍّ؛ (فَإِنْ تَعَدَّىٰ) كَأَنْ رَكِبَ الدَّابَّةَ أَوْ لَبِسَ الثَّوْبَ.. (ضَمِنَ، وَلَا يَنْعَزِلُ) بِالتَّعَدِّي (فِي

حاشية السنباطي

منها: النكاح، وما لو قال اشتر لي عبد فلان بثوبك هذا ففعل، وما لو وكل عبدًا ليشتري له نفسه من سيده وإن لم يأذن سيده؛ كما قاله البغوي خلافًا للقفال؛ لأن بيعه منه إذنٌ له في الشراء، وما لو وكل العبد غيره ليشتريه لنفسه، فلو لم يسم الموكل في هذه الصور الثلاثة الأخيرة.. وقع للمباشر وإن نوىٰ الموكل؛ أي: ما لم ينو البائع الموكل أيضًا.. فيقع له نظير ما يأتي في الاتهاب، أما في الأُولىٰ.. فظاهر، وأما في الثانية.. فلاقتضاء العقد حينئذ العتقَ فلا يندفع بمجرد النية، وأما في الثالثة.. فلأن البائع قد لا يرضىٰ بعقد يتضمن الإعتاق قبل توفير الثمن، وأما لو وكل غيره في الاتهاب له.. فيشترط تسميته في القبول[1]، فإن لم يسمه.. وقع العقد للوكيل وإن نوىٰ الموكل؛ لأن الواهب قد يسمح له بالتبرع دون غيره.

نعم؛ إن نواه الواهب أيضا.. وقع عنه؛ كما بحثه الأذرعي وغيره، قال الزركشي: وقياس ما ذكر في الهبة يجري في غيرها مما لا معاوضة فيه؛ كوقف، ووصية، وإعارة، ورهن، ووديعة. وظاهر كلام الشيخين وغيرهما: أن الواهب لو قال للمخاطب: وهبتك، فقال: قبلت لموكلي فلان.. وقع للموكل وإن كان الواهب إنما أوجب للوكيل وقصده؛ لأن اللفظ أقوىٰ من النية، ولهذا لو وهبه شيئا بنية الثواب.. لم يلزمه إثابته؛ لعدم التصريح به، قال الأذرعي: وقد يقال علىٰ قياس ما ذكر: أنه لو قال: بعتك هذا بدرهم وهو يساوي ألفًا مثلًا، فقال: قبلت ونوىٰ الشراء لموكله.. لم يصح؛ لأن الموجب إنما سمح ببيعه بدرهم للمخاطب خاصةً لا لغيره. انتهىٰ، وفرق بينهما في «شرح الروض» بأن الهبة وقعت هنا في ضمن معاوضة، بخلافها فيما ذكر. انتهىٰ.

قوله: (ولا ينعزل...) قال الأذرعي وغيره: إلا إذا كان وكيلًا عن وليٍّ أو وصيٍّ.. فالمتجه انعزاله ـ كالوصي ـ بفسقٍ؛ إذ لا يجوز إبقاء مال بيد غير عدل، وردَّه

---

(١) في نسخة (ب): تسميته والقبول.

الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي[١]: يَنْعَزِلُ كَالمودَعِ، **وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ: بِأَنَّ الْإِيدَاعَ مَحْضُ ائْتِمَانٍ**، وَعَلَيْهِ: إِذَا بَاعَ وَسَلَّمَ المبيعَ.. زَالَ الضَّمَانُ عَنْهُ وَلَا يَضْمَنُ الثَّمَنَ، وَلَوْ رُدَّ المبِيعُ بِعَيْبٍ عَلَيْهِ.. عَادَ الضَّمَانُ.

(وَأَحْكَامُ الْعَقْدِ تَتَعَلَّقُ بِالْوَكِيلِ دُونَ الموَكِّلِ، فَيُعْتَبَرُ فِي الرُّؤْيَةِ، وَلُزُومِ الْعَقْدِ

حاشية السنباطي

في «شرح الروض» بأن الفسق لا يمنع الوكالة وإن منع الولاية، قال: يمتنع بذلك إبقاء المال بيده، **ورُدَّ**: بأن المنقول انعزال الوكيل بالفسق من العدالة فيه شرط، **فالمتجه**: ما قاله الأذرعي وغيره من انعزاله.

قوله: (وفرّق الأول: بأن الإيداع محض ائتمان) أي: بخلاف الوكالة؛ فإنها إذن في التصرف مع الائتمان، فإذا ارتفع الائتمان.. لم يرتفع الإذن.

قوله: (ولا يضمن الثمن) استثنىٰ في «شرح الروض» ما لو تعدىٰ بسفره بما وكل في بيعه في بلد معين[٢] إلىٰ غيره أو باعه فيه.. ضمن ثمنه وإن تسلمه وعاد من سفره، **وفيه نظر**؛ إذ ضمان الثمن ثَمَّ للمشتري لا للوكيل، والمضمون للموكل إنما هو الثمن؛ لعدم صحة البيع للمخالفة.

نعم؛ إن كانت المسألة مصورة بما إذا قدر له الثمن.. فإن البيع حينئذ صحيحٌ في البلد المنقول إليه، ومع ذلك فهو متعدٍّ بالنقل، فيضمن المبيع الموكل في بيعه وثمنه بعد بيعه.

قوله: (ولو رد المبيع بعيب...) أي: وإن قلنا بالأصح: من أن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله، خلافًا للروياني وإن استحسنه الأذرعي وغيره؛ إذ لا يقطع النظر علىٰ هذا القول عن أصله بالكلية.

(١) في نسخة (ش) زيادة: يقول.

(٢) في نسخة (ب): تعين.

بِمُفَارَقَةِ المجْلِسِ، وَالتَّقَابُضِ فِي المجْلِسِ حَيْثُ يُشْتَرَطُ، الْوَكِيلُ دُونَ الموَكِّلِ) لِأَنَّهُ الْعَاقِدُ حَقِيقَةً، وَلَهُ الْفَسْخُ بِخِيَارِ المجْلِسِ وَإِنْ أَرَادَ الموَكِّلُ الْإِجَازَةَ، قَالَهُ فِي «التَّتِمَّةِ».

(وَإِذَا اشْتَرَىٰ الْوَكِيلُ.. طَالَبَهُ الْبَائِعُ بِالثَّمَنِ إِنْ كَانَ دَفَعَهُ إِلَيْهِ الموَكِّلُ، وَإِلَّا.. فَلَا) يُطَالِبُهُ (إِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُعَيَّنًا) لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي يَدِهِ، (وَإِنْ كَانَ) الثَّمَنُ (فِي الذِّمَّةِ.. طَالَبَهُ) بِهِ (إِنْ أَنْكَرَ وَكَالَتَهُ أَوْ قَالَ: «لَا أَعْلَمُهَا»، وَإِنِ اعْتَرَفَ بِهَا.. طَالَبَهُ أَيْضًا فِي الْأَصَحِّ كَمَا يُطَالِبُ الموَكِّلَ، وَيَكُونُ الْوَكِيلُ كَضَامِنٍ وَالموَكِّلُ كَأَصِيلٍ)، وَالثَّانِي: يُطَالِبُ الموَكِّلَ فَقَطْ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَهُ، وَفِي ثَالِثٍ: يُطَالِبُ الْوَكِيلَ فَقَطْ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ مَعَهُ، وَالْأَوَّلُ لَاحَظَ الْأَمْرَيْنِ.

حاشية السنباطي

قوله: (الوكيل) نائب فاعل (يعتبر).

قوله: (وله الفسخ بخيار المجلس) مثله: خيار الشرط المشروط له وحده؛ كما قاله بعض المتأخرين، لا خيار العيب؛ كما مر فيه.

قوله: (طالبه البائع بالثمن إن كان دفعه إليه الموكل) أي: سواء كان الثمن معينا أو في الذمة، وله مطالبة الموكل أيضا؛ كما ذكره الشيخان في (باب معاملات العبيد) وإن أوهم كلامهما هنا خلافه، قال في «شرح الروض»: والظاهر: أن له ذلك؛ أي: مطالبة الموكل، وإن أمره الموكل بالشراء بعين ما دفعه إليه.. فإنه يأخذه من الوكيل ويسلمه للبائع.

قوله: (ويكون الوكيل كضامن...) أي: بالإذن؛ إذ الوكالة إذنٌ، وهذا إذا لم يدفع الموكلُ الثمنَ للوكيلِ؛ كما هو فرض كلام المصنف، ومثله: ما إذا دفعه له ولم يأمره بتسليمه في الثمن، فإن أمره بذلك ـ والحالة هذه ـ فسلمه من ماله.. فمتبرع ما لم يأذن له في الأداء، ويؤديه بنية الرجوع ويشهد بذلك؛ كما مر.

(وَإِذَا قَبَضَ الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ الثَّمَنَ وَتَلِفَ فِي يَدِهِ وَخَرَجَ المبِيعُ مُسْتَحَقًّا.. رَجَعَ عَلَيْهِ المشْتَرِي) بِبَدَلِ الثَّمَنِ (وَإِنِ اعْتَرَفَ بِوَكَالَتِهِ فِي الْأَصَحِّ) لِحُصُولِ التَّلَفِ فِي يَدِهِ، (ثُمَّ يَرْجِعُ الْوَكِيلُ عَلَى الموَكِّلِ) بِمَا غَرِمَهُ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ، **وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ**: أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ إِلَّا عَلَى الموَكِّلِ.

(**قُلْتُ**) كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي «الشَّرْحِ»: (**وَلِلْمُشْتَرِي الرُّجُوعُ عَلَى الموَكِّلِ ابْتِدَاءً**) أَيْضًا (**فِي الْأَصَحِّ**، والله أَعْلَمُ) لِأَنَّ الَّذِي تَلِفَ فِي يَدِهِ الثَّمَنُ سَفِيرُهُ وَيَدُهُ يَدُهُ، **وَالثَّانِي**: لَا يَرْجِعُ إِلَّا عَلَى الْوَكِيلِ، **وَعَلَى الْأَصَحِّ** مِنَ الرُّجُوعِ عَلَى أَيِّهِمَا شَاءَ **قِيلَ**: لَا يَرْجِعُ الْوَكِيلُ بِمَا غَرِمَهُ عَلَى الموَكِّلِ، **وَقِيلَ**: يَرْجِعُ الموَكِّلُ بِمَا غَرِمَهُ عَلَى الْوَكِيلِ، **وَالْأَصَحُّ**: لَا.

حاشية البكري

قوله: (والأصح: لا) أي: لا يرجع الموكِّل بما غرمه على الوكيل، ويرجع الوكيل بما غرمه، أفاده الشَّارح اكتفاءً بأنَّ نفي النَّفي إثباتٌ.

حاشية السنباطي

قوله: (والأصح: لا) راجع للقولين؛ أي: **الأصل**[1]: رجوع الوكيل وعدم رجوع الموكل.

فإن قلت: إجراء الخلاف في رجوع الوكيل ينافيه الجزم به في عبارة المصنف.

قلت: ذاك على مقابل **الأصح**، وهو: الرجوع على الوكيل فقط الذي اقتصر عليه في «المحرر» وهذا على القول بالرجوع على أيهما شاء الذي زاده المصنف وصححه، ولو تلف الثمن تحت يد الموكل والحال ما ذكر من خروج المبيع مستحَقًّا.. ففي مطالبة الوكيل وجهان، **أظهرهما** ـ كما قال الأذرعي ـ: مطالبته.

---

(١) في نسخة (ب): أي: الأصح.

. . . .

حاشية السنباطي

تنبيه:

إذا قبض الوكيلُ بالبيع الثمنَ غير المعين وخرج مستحقا أو رده[1] الموكل بعيب.. فللموكل مطالبة المشتري بالثمن؛ لبقائه في ذمته، ومطالبة الوكيل؛ لأنه صار مسلما للمبيع قبل قبض ثمنه، ولكن إنما يطالبه بقيمة العين لا الثمن على الراجح من وجهين أطلقهما الشيخان هنا، وهي للحيلولة، فإذا أخذها منه.. طالب الوكيلُ المشتريَ بالثمنِ، وإذا أخذه منه.. دفعه للموكل واسترد منه القيمة، ولو استحق ما اشتراه الوكيل بعد تلفه ولو في يده.. فللمستحق مطالبة البائع والوكيل وكذا الموكل والقرار عليه، فإذا غرم البائع أو الوكيل.. رجع بما غرمه على الموكل؛ لتلف العين تحت يد أمينه؛ فكأنها تلفت تحت يده، ثم إذا سلم الوكيل الثمن فيما ذكر.. فهل له مطالبة البائع به؟ قال السبكي: فيه ثلاثة أوجه، أصحها عند ابن أبي عصرون: المنع، وعند الماوردي كذلك إن استحق في يد الموكل؛ لانقضاء أحكام الوكالة، وإن استحق في يد الوكيل.. فله مطالبته. انتهى.

---

(١) في نسخة (د): أو رد.

(فَصْـلٌ)

[فِي بَيَانِ جَوَازِ الْوَكَالَةِ وَمَا تَنْفَسِخُ بِهِ]

(الْوَكَالَةُ جَائِزَةٌ مِنَ الجانِبَيْنِ) أَيْ: غَيْرُ لَازِمَةٍ مِنْ جَانِبِ الموَكِّلِ وَجَانِبِ الْوَكِيلِ، (فَإِذَا عَزَلَهُ الموَكِّلُ فِي حُضُورِهِ) بِقَوْلِهِ: عَزَلْتُكَ، (أَوْ قَالَ) فِي حُضُورِهِ: («رَفَعْتُ الْوَكَالَةَ»، أَوْ «أَبْطَلْتُهَا»، أَوْ «أَخْرَجْتُكَ مِنْهَا».. انْعَزَلَ) مِنْهَا.

(فَإِنْ عَزَلَهُ وَهُوَ غَائِبٌ.. انْعَزَلَ فِي الحالِ، وَفِي قَوْلٍ: لَا) يَنْعَزِلُ (حَتَّىٰ يَبْلُغَهُ الخبَرُ) بِالْعَزْلِ؛ كَالْقَاضِي، ....

حاشية البكري

فَصْـلٌ

قوله: (أو قال في حضوره) ذكر الحضور احتراز من الغيبة، ويدلُّ لذلك قول «المنهاج» بعد: (فإن عزله وهو غائب) فهو بيان لمراد المتن فقط.

حاشية السنباطي

فَصْـلٌ

قوله: (الوكالة جائزة...) أي: ولو بجعل إن عقدت بلفظ الوكالة؛ بناء على أن العبرة بصيغ العقود لا بمعانيها، وهو ما رجحه الروياني هنا، بخلاف ما إذا عقدت بلفظ الإجارة ووجدت شروطها.. فإنها إجارة لازمة؛ كما هو ظاهر.

قوله: (بقوله: عزلتك) دفع لما يقال: قوله: (أو قال في حضوره...) يقتضي أنه ليس بعزلٍ؛ حيث عطفه علىٰ قوله: (عزله الموكل) وليس كذلك، وحاصل الدفع: أنه وإن كان عزلًا لكنه ليس بلفظ العزل، فالمراد في المعطوف عليه: العزل بلفظ العزل؛ ليحصل التغاير بينهما وإن كان المراد بالعزل في قوله: (فإن عزله وهو غائب...) الأعم منهما، ومن ثَمَّ قيد الشارح قوله: (أو قال...) بما إذا كان ذلك في حضوره.

قوله: (كالقاضي) فرق الأول بينهما: بتعلق المصالح الكلية بالقاضي فيعظم

وَعَلَى الْأَوَّلِ: يَنْبَغِي لِلْمُوَكِّلِ أَنْ يُشْهِدَ بِالْعَزْلِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ بَعْدَ تَصَرُّفِ الْوَكِيلِ: (كُنْتُ عَزَلْتُهُ) لَا يُقْبَلُ، وَعَلَى الثَّانِي: المعْتَبَرُ خَبَرُ مَنْ تُقْبَلُ رِوَايَتُهُ دُونَ الصَّبِيِّ وَالْفَاسِقِ.

(وَلَوْ قَالَ) الْوَكِيلُ: («عَزَلْتُ نَفْسِي»، أَوْ «رَدَدْتُ الْوَكَالَةَ») أَوْ أَخْرَجْتُ نَفْسِي مِنْهَا.. (انْعَزَلَ) وَلَا يُشْتَرَطُ فِي انْعِزَالِهِ بِذَلِكَ حُصُولُ عِلْمِ الموَكِّلِ.

حاشية البكري

قوله: (وعلى الأول ينبغي...) هو كما ذكر، وأفاد به أنَّ كلام «المنهاج» بالنِّسبة إلى قبوله محلّه إذا لم يكن تصرّف.

قوله: (أو أخرجت نفسي منها) نبه به: على أنّ المذكور في المتن مثالٌ.

حاشية السنباطي

الضرر بعزله قبل بلوغ الخبر، بخلاف الوكيل؛ أي: الغالب ذلك، فلو فرض خلافه؛ كقاضٍ في واقعة مخصوصة ووكيل السلطان العام.. كان الحكم كذلك؛ إلحاقا للنادر بالأعم الأغلب على الأوجه.

قوله: (لأن قوله بعد تصرف الوكيل...) قال الإسنوي: صورته: أن ينكر الوكيل العزل، فإن وافقه لكن قال: كان بعد التصرف.. فهو كدعوى الزوج تقدُّمَ الرجعة على انقضاء العدة، وفيه تفصيل معروف، قاله الرافعي في اختلاف الموكل والوكيل؛ أي: وحاصله: أنهما إن اتفقا على وقت العزل واختلفا في وقت التصرف.. حلف الموكل على نفي العلم بتقدم التصرف، أو عكسه.. حلف الوكيل على نفي العلم بتقدم العزل، وإن لم يتفقا على وقت.. حلف السابق بالدعوى، **وظاهر** ـ كما في «شرح الروض» ـ: أن هذا بالنسبة إليهما، أما بالنسبة إلى الثالث؛ كالمشتري من الوكيل.. فلا يصدق الموكل في حقه مطلقًا، ولو تلف المال في يده بعد عزله.. لم يضمنه، ولو باعه بعد عزله جاهلا به وسلمه للمشتري.. قال الروياني في «الحلية»: ينبغي أن لا يضمنه؛ لبقاء الأمانة، وقال في «البحر» نقلا عن بعضهم: أنه يضمنه؛ كالوكيل إذا قتل بعد العفو.. تلزمه الدية والكفارة، وهذا مقتضى كلام الشاشي والغزالي وغيرهما، قال في «شرح الروض»: وهو الأوجه.

(وَيَنْعَزِلُ) أَيْضًا **(بِخُرُوجِ أَحَدِهِمَا)** أَيْ: الْوَكِيلِ وَالموَكِّلِ **(عَنْ أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ بِمَوْتٍ أَوْ جُنُونٍ)** وَإِنْ زَالَ عَنْ قُرْبٍ، **(وَكَذَا إِغْمَاءٌ فِي الْأَصَحِّ)**(١) إِلْحَاقًا لَهُ بِالْجُنُونِ، وَالثَّانِي: لَا يُلْحِقُهُ بِهِ، **(وَبِخُرُوجِ مَحَلِّ التَّصَرُّفِ عَنْ مِلْكِ الموَكِّلِ)** كَأَنْ بَاعَ أَوْ أَعْتَقَ مَا وَكَّلَ فِي بَيْعِهِ.

حاشية السنباطي

قوله: (بموت) قال ابن الرفعة: الصواب: عدم انعزاله به، وإنما به انتهت الوكالة.

قوله: (وكذا إغماء...) أي: إلا الوكيل في رمي الجمار.. فلا ينعزل بإغماء موكله؛ كما تقدم في الحج. **وقوله: (بموت...)** مجرد تمثيل؛ إذ خروجه عن الأهلية بحجر عليه أو فسق فيما العدالة فيه شرط.. كذلك.

قوله: (وبخروج محل التصرف عن ملك الموكل) أي: عينًا، أو منفعةً، أو بضعًا، فيصدق بالإجارة(٢) وتزويج الجارية، وكذا العبد **على الأوجه**، قال الزركشي: قال ابن كج: وينعزل بالرهن مع القبض وكذا بالكتابة، بخلاف التدبير، وقال البلقيني: الوصية والتدبير وتعليق العتق عزلٌ، **وهو أوجه**؛ لإشعارهما بالتقدم(٣) على البيع، ولو طحن الموكل الحنطة الموكل في بيعها.. ففي انعزاله بذلك وجهان، قال المتولي: أصلهما: ما لو حلف لا يأكل هذه الحنطة فأكلها بعد الطحن، **وقضيته**: ترجيح الانعزال، ووجهه الرافعي ببطلان اسم الحنطة وإشعارِ طحنها بالإمساك(٤)، **وظاهر**: أنهما علتان؛ **لأن الأصل**: عدم تركب العلة، واقتصر في «الروضة» على الأول منهما، **وقضيته**: أنه لو لم يصرح باسم الحنطة؛ كأن قال: وكلتك في بيع هذا.. لم يكن عزلًا، وقضية الثاني خلافه، **والأوجه**: الأول لا الثاني، خلافا لما جرى عليه في «شرح الروض»(٥).

---

(١) كما في النهاية: (٥/٥٥)، والمغني: (٢/٢٣٢)، خلافًا لما في التحفة: (٥/٥٦٩) حيث قيده بغير الخفيف.

(٢) في نسخة (د): بالإجابة.

(٣) في نسخة (أ): بالندم.

(٤) في نسخة (أ): وإشعار طحنها بالإمساك، قال في «شرح الروض».

(٥) في نسخة (أ): وقضية الثاني خلافه، **وهو الأوجه**. انتهى، وقد يقال: إن المعتبر التعليل الثاني،=

(وَإِنْكَارُ الْوَكِيلِ الْوَكَالَةَ لِنِسْيَانٍ) لَهَا (أَوْ لِغَرَضٍ فِي الْإِخْفَاءِ) لَهَا.. (لَيْسَ بِعَزْلٍ) لِنَفْسِهِ؛ (فَإِنْ تَعَمَّدَ) إِنْكَارَهَا (وَلَا غَرَضَ) لَهُ فِيهِ.. (انْعَزَلَ) بِذَلِكَ، وَالموَكِّلُ فِي إِنْكَارِهَا؛ كَالْوَكِيلِ فِي عَزْلِهِ بِهِ أَوْ لَا.

(وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي أَصْلِهَا) كَأَنْ قَالَ: وَكَّلْتَنِي فِي كَذَا فَأَنْكَرَ، (أَوْ صِفَتِهَا؛ بِأَنْ قَالَ: «وَكَّلْتَنِي فِي الْبَيْعِ نَسِيئَةً، أَوِ الشِّرَاءِ بِعِشْرِينَ»، فَقَالَ) الموَكِّلُ: («بَلْ نَقْدًا، أَوْ بِعَشْرَةٍ».. صُدِّقَ الموَكِّلُ بِيَمِينِهِ) لِأَنَّ الْأَصْلَ: عَدَمُ الْإِذْنِ فِيمَا ذَكَرَهُ الْوَكِيلُ.

(وَلَوِ اشْتَرَىٰ جَارِيَةً بِعِشْرِينَ) دِينَارًا (وَزَعَمَ أَنَّ الموَكِّلَ أَمَرَهُ) بِذَلِكَ، (فَقَالَ: بَلْ) أَذِنْتُ (فِي عَشَرَةٍ وَحَلَفَ) عَلَىٰ ذَلِكَ؛ (فَإِنِ اشْتَرَىٰ) الْوَكِيلُ (بِعَيْنِ مَالِ الموَكِّلِ وَسَمَّاهُ فِي العَقْدِ أَوْ) لَمْ يُسَمِّهِ وَلَكِنْ (قَالَ بَعْدَهُ) أَيْ: بَعْدَ الْعَقْدِ: (اشْتَرَيْتُهُ) أَيْ: المذْكُورَ (لِفُلَانٍ وَالمالُ لَهُ، وَصَدَّقَهُ الْبَائِعُ) ....

حاشية البكري

قوله: (والموكل في إنكارها كالوكيل) نبه به: علىٰ أنّ تخصيص المتن ذلك بالوكيل ليس في محلِّه؛ إذ هو موهِم كأنَّ الموكِّل بخلافه، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

تَنْبِيـه:

ينعزل الوكيل إذا كان عبدا لموكل بخروجه عن ملكه ببيع أو عتق وبكتابته؛ لأن إذن السيد له استخدام، لا توكيل وقد منع منه بما ذكر، ولهذا لو قال قبل عتقه: عزلت نفسي.. لغا، قاله الرافعي، وقضيته: أنه ينعزل بكل ما يمتنع علىٰ السيد استخدامه معه، فإن كان الوكيل عبد غيره.. لم ينعزل بطروِّ ذلك عليه، لكنه يعصي إن لم يستأذن مشتريه. انتهىٰ.

قوله: (أو لغرض في الإخفاء) منه: ما لو ادعىٰ بحق علىٰ موكله فأنكر الوكالة فقامت البينة بقبوله لها.

= واقتصاره في «الروضة» علىٰ الأول؛ لأنه سبب للإشعار بالإمساك في صورة الخلاف.

فِي هَذَا الْقَوْلِ.. (فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ) فِي الصُّورَتَيْنِ، وَعَلَى الْبَائِعِ رَدُّ مَا أَخَذَهُ، (وَإِنْ كَذَّبَهُ) فِيمَا قَالَ؛ بِأَنْ قَالَ: لَسْتَ وَكِيلًا فِي الشِّرَاءِ الْمَذْكُورِ.. (حَلَفَ عَلَىٰ نَفْيِ

حاشية السنباطي

قوله: (في هذا القول) مع قوله بعد: (فيما قال) أراد بذلك أن التصديق والتكذيب في عبارة المصنف راجعان إلى المسألة الثانية لا الأولى؛ وهي ما إذا سماه في العقد، وذلك لأن البطلان فيهما لا يختص بحالة التصديق؛ لأنه وإن كان مبطلًا في تسميته لا يمكن وقوعه له؛ لأنه قد اشتراه بعين مال الغير الثابت له بإقرار المشتري قبل تمام العقد؛ فإنها مصورة بذلك؛ كما يشعر بذلك كلام المصنف، وصرح به في «شرح الروض» و«شرح المنهج» وغيرهما، حتى لو لم يقر له[1] بالمال قبل العقد، بل بعده[2] وقد كان سماه في العقد.. وقع الشراء للوكيل إن كذبه؛ بأن قال له البائع: أنت مبطل في تسمية الموكل وفي كون المال له.

قوله: (فالبيع باطلٌ في الصورتين) **محله:** إذا لم يوافق البائع المشتري على وكالته بالقدر المذكور، وإلا.. فالجارية باعتراف البائع ملك للموكل فينبغي أن يأتي فيه التلطف الآتي، نبَّه عليه البلقيني.

قوله: (حلف على نفي العلم بالوكالة) اعترض الإسنوي على الاقتصار على تحليفه على نفي العلم بالوكالة فقال: كيف يصح الاقتصار على ذلك مع أنه لو أنكرها واعترف بأن المال لغيره.. كان كافيًا في إبطال البيع فينبغي الحلف عليهما؛ كما يجيب بهما، بل يكفي الحلف على المال وحده؛ لما ذكر؟ **وأجيب:** بأنه إنما حلف على نفي العلم بالوكالة خاصة؛ لأنها على خلاف الأصل، والمال للوكيل بمقتضى الأصل؛ وهو ثبوت يده عليه، فلم يقبل دعواه أنه للغير بما يبطل به حق البائع، نبه عليه في «شرح الروض» **وقضيته:** أنه يكفيه الحلف على نفي العلم بالوكالة ولو كذبه فيها وفي كون المال له، وقضية اقتصار الشارح على تصوير التكذيب بقوله: (بأن قال...)

---

(١) في نسخة (ب): حتى لو لم يعزله.
(٢) في نسخة (ب): بل وبعده.

الْعِلْمِ بِالْوَكَالَةِ) النَّاشِئَةِ عَنِ التَّوْكِيلِ (وَوَقَعَ الشِّرَاءُ لِلْوَكِيلِ) وَسَلَّمَ الثَّمَنَ المعَيَّنَ لِلْبَائِعِ، وَغَرِمَ مِثْلَهُ لِلْمُوَكِّلِ، (وَكَذَا إِنِ اشْتَرَىٰ فِي الذِّمَّةِ وَلَمْ يُسَمِّ الموَكِّلَ) بِأَنْ نَوَاهُ.. يَقَعُ الشِّرَاءُ لِلْوَكِيلِ، (وَكَذَا إِنْ سَمَّاهُ وَكَذَّبَهُ الْبَائِعُ) بِأَنْ قَالَ: أَنْتَ مُبْطِلٌ فِي تَسْمِيَتِهِ.. يَقَعُ الشِّرَاءُ لِلْوَكِيلِ (فِي الْأَصَحِّ) وَتَلْغُو تَسْمِيَةُ الموَكِّلِ، وَالثَّانِي: يَبْطُلُ الشِّرَاءُ، (وَإِنْ صَدَّقَهُ) الْبَائِعُ فِي التَّسْمِيَةِ.. (بَطَلَ الشِّرَاءُ) لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَىٰ أَنَّهُ لِلْمُسَمَّىٰ، وَقَدْ ثَبَتَ بِيَمِينِهِ أَنَّهُ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ بِالثَّمَنِ المذْكُورِ، وَإِنْ سَكَتَ عَنِ التَّكْذِيبِ وَالتَّصْدِيقِ.. فَيُؤْخَذُ مِنْ قَوْلِ المصَنِّفِ قَبْلُ: (وَإِنْ سَمَّاهُ فَقَالَ: بِعْتُكَ، فَقَالَ:

حاشية البكري

قوله: (وإن سكت عن التكذيب والتصديق...) ذكره؛ لأنَّ كلام «المنهاج» ساكتٌ عن ذلك، لكنَّه قال في الفصل السَّابق قبل هذا الفصل، وإن سمَّاه فقال البائع: بعتك، وقال المشتري: اشتريت لفلانٍ فكذا في الأصحِّ؛ أي: يقع الشِّراء للوكيل، فأفهم أنَّ هذا كذلك؛ فمن ثمَّ لم يحتج لذكره هنا.

حاشية السنباطي

خلافه، اللهم؛ إلا أن يقال: قوله المذكور يتضمن التصوير بذلك.

قوله: (الناشئة عن التوكيل) أي: فالحلف في الحقيقة علىٰ نفي العلم بالتوكيل الذي هو فعل الموكل، فاندفع بذلك ما اعترض به الإسنوي علىٰ الحلف علىٰ نفي العلم بالوكالة حيث قال: كيف يستقيم الحلف علىٰ نفي العلم والحلف إنما يكون علىٰ حسب الجواب وهو إنما أجاب بالبت؟ **وحاصل الدفع**: أن تحليفه علىٰ البت يستلزم محذورًا، وهو: الحلف علىٰ البت في فعل الغير؛ لأن معنىٰ قوله (لست وكيلا) فيما ذكر: أن غيرك لم يوكلك.

قوله: (وكذا إن اشترىٰ في الذمة ولم يسم الموكل؛ بأن نواه.. يقع الشراء للوكيل) أي: ما لم يصدقه البائع علىٰ أنه نواه.. فيبطل الشراء؛ كما هو **ظاهر**، وسكتوا عنه؛ لأن الغالب أنه إذا لم يسم الموكل.. لا يتصور معه ذلك، نبه عليه في «شرح الروض».

اشْتَرَيْتُ لِفُلَانٍ...) إلخ أَنَّ الشِّرَاءَ يَقَعُ لِلْوَكِيلِ **فِي الْأَصَحِّ**.

(وَحَيْثُ حُكِمَ بِالشِّرَاءِ لِلْوَكِيلِ) مَعَ قَوْلِهِ: **إِنَّهُ لِلْمُوَكِّلِ**.. (**يُسْتَحَبُّ لِلْقَاضِي أَنْ يَرْفُقَ بِالموَكِّلِ**) أَيْ: يَتَلَطَّفَ بِهِ (**لِيَقُولَ لِلْوَكِيلِ: إِنْ كُنْتُ أَمَرْتُكَ**) بِشِرَاءِ جَارِيَةٍ (بِعِشْرِينَ.. **فَقَدْ بِعْتُكَهَا بِهَا**) أَيْ: بِعِشْرِينَ، (**وَيَقُولُ هُوَ: «اشْتَرَيْتُ»؛ لِتَحِلَّ لَهُ**) بَاطِنًا، وَيُغْتَفَرُ هَذَا التَّعْلِيقُ فِي الْبَيْعِ عَلَىٰ تَقْدِيرِ صِدْقِ الْوَكِيلِ؛ لِلضَّرُورَةِ، **وَإِنْ لَمْ يُجِبِ** المُوَكِّلُ إِلَىٰ مَا ذُكِرَ: فَإِنْ كَانَ الْوَكِيلُ كَاذِبًا.. لَمْ يَحِلَّ لَهُ وَطْؤُهَا وَلَا **التَّصَرُّفُ** فِيهَا بِبَيْعٍ أَوْ غَيْرِهِ إِنْ كَانَ الشِّرَاءُ بِعَيْنِ مَالِ المُوَكِّلِ؛ لِبُطْلَانِهِ، وَإِنْ كَانَ فِي الذِّمَّةِ..

حاشية البكري

قوله: (مع قوله أنه للموكل) بيان لمراد المتن للإيضاح.

حاشية السنباطي

قوله: (وحيث حكم بالشراء للوكيل مع قوله: إنه للموكل) أي: وذلك في أربع صور، واحدة منها في الشراء بالعين، والثلاث في الشراء في الذمة؛ كما علم مما مر.

قوله: (لتحل له باطنًا) قضيته: الحل باطنًا بما ذكر في الصور الأربع السابقة، وليس كذلك في الأُولىٰ، وإنما تحل له باطنًا فيها[1] إن باعها البائع له أيضًا؛ لأنها له حينئذ بتقدير كذب الوكيل، بل قيل بذلك في غيرها أيضا من بقية الصور وإن اقتضىٰ كلام «الروضة» و«أصلها» خلافه.

قوله: (للضرورة) قال في «شرح الروض»: ولأن التعليق بذلك من مقتضيات العقد؛ فهو كقوله: بعتك إن كان ملكي. انتهىٰ، وقضيته: صحة البيع بلا تعليق، بخلاف قضية الأول الذي اقتصر عليه الشارح، اللهم؛ إلا أن يقال: ليس المراد بـ (الضرورة) عدم التمكن من البيع بغير تعليق، بل عدم صحة صدور البيع منه إلا بتقدير الملك المترتب علىٰ صدق الوكيل.

قوله: (ولا التصرف فيها ببيع أو غيره إن كان الشراء بعين مال الموكل؛ لبطلانه)

(١) في نسخة (أ): منها.

حَلَّ مَا ذُكِرَ لِلْوَكِيلِ؛ لِوُقُوعِ الشِّرَاءِ لَهُ، وَإِنْ كَانَ صَادِقًا.. فَهِيَ لِلْمُوَكِّلِ وَعَلَيْهِ لِلْوَكِيلِ الثَّمَنُ وَهُوَ لَا يُؤَدِّيهِ، وَقَدْ ظَفِرَ الْوَكِيلُ بِغَيْرِ جِنْسِ حَقِّهِ؛ وَهُوَ الْجَارِيَةُ، فَيَجُوزُ لَهُ بَيْعُهَا وَأَخْذُ الثَّمَنِ **فِي الْأَصَحِّ**.

(وَلَوْ قَالَ) الْوَكِيلُ: **(«أَتَيْتُ بِالتَّصَرُّفِ المأْذُونِ فِيهِ»)** مِنْ بَيْعٍ أَوْ غَيْرِهِ **(وَأَنْكَرَ الموَكِّلُ)** ذَلِكَ.. **(صُدِّقَ الموَكِّلُ)** لِأَنَّ الْأَصْلَ: عَدَمُ التَّصَرُّفِ، **(وَفِي قَوْلٍ: الْوَكِيلُ)** لِأَنَّ الموَكِّلَ ائْتَمَنَهُ فَعَلَيْهِ تَصْدِيقُهُ، وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ بَعْدَ انْعِزَالِ الْوَكِيلِ.. لَمْ يُصَدَّقْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ.

حاشية البكري

قوله: (ولو اختلفَا في ذلك بعد انعزال الوكيل.. لم يصدق إلا ببينة) أي: لم يصدق الوكيلُ إلا ببيِّنةٍ قطعًا؛ فكأنَّه إيرادٌ على حكاية الخلاف.

حاشية السنباطي

ظاهره: أنه ليس له البيع ولو ليستوفي من ثمنها ما غرمه للموكل بدل الثمن المعين الذي تسلمه البائع[١]؛ لأنها للبائع في هذه الحالة، ولا حق له عليه، وإنما الحق للموكل؛ لأن الثمن الذي تسلمه البائع[٢] باقٍ على ملكه والحالة هذه، لكن في «التتمة» أن للوكيل بيعها ليستوفي منها ما غرمه للموكل بدل الثمن؛ لأن له أن يقول للبائع: رد الثمن أو بدله للموكل لأسترد منه ما غرمته له، لكن قد تعذر ذلك باليمين، فله أخذ حقه من الجارية التي هي ملك البائع، **وهو ظاهر**.

قوله: (ولو اختلفا في ذلك بعد انعزال الوكيل.. لم يصدق إلا ببينة) أي: على القولين، وحينئذ فالمصدق عند عدمها الموكل بيمينه[٣].

---

(١) في نسخة (ب): سلمه البائع. وفي (د): سلمه للبائع.

(٢) في نسخة (د): يسلمه للبائع.

(٣) في نسخة (أ): أي: وإنما المصدق الموكل على القولين.

(وَقَوْلُ الْوَكِيلِ فِي تَلَفِ المالِ مَقْبُولٌ بِيَمِينِهِ، وَكَذَا فِي الرَّدِّ[١]) عَلَى المُوَكِّلِ؛ لِأَنَّهُ ائْتَمَنَهُ، (وَقِيلَ: إِنْ كَانَ) وَكِيلًا (بِجُعْلٍ.. فَلَا) يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ.

(وَلَوِ ادَّعَى الرَّدَّ عَلَى رَسُولِ المُوَكِّلِ وَأَنْكَرَ الرَّسُولُ.. صُدِّقَ الرَّسُولُ) بِيَمِينِهِ، (وَلَا يَلْزَمُ المُوَكِّلَ تَصْدِيقُ الْوَكِيلِ) فِي ذَلِكَ (عَلَى الصَّحِيحِ)، وَالثَّانِي: يَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّ يَدَ رَسُولِهِ يَدُهُ، فَكَأَنَّهُ ادَّعَى الرَّدَّ عَلَيْهِ.

(وَلَوْ قَالَ) الْوَكِيلُ بَعْدَ الْبَيْعِ: («قَبَضْتُ الثَّمَنَ وَتَلِفَ»، وَأَنْكَرَ المُوَكِّلُ) قَبْضَهُ.. (صُدِّقَ المُوَكِّلُ إِنْ كَانَ) الِاخْتِلَافُ (قَبْلَ تَسْلِيمِ المَبِيعِ، وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ كَانَ بَعْدَ تَسْلِيمِهِ.. (فَالْوَكِيلُ) المُصَدَّقُ (عَلَى المَذْهَبِ) حَمْلًا عَلَى أَنَّهُ أَتَى بِالْوَاجِبِ

حاشية البكري

قوله: (في الرد على الموكل) ذكر الموكِّل؛ للاحتراز عن مسألة الرَّسول الآتية.

حاشية السنباطي

قوله: (وقول الوكيل في تلف المال مقبول بيمينه، وكذا في الرد...) أي: إلا إن صرح الوكيل بجحود الوكالة أو القبض فأقام الموكل عليه بينة بما يخالف جحوده ثم ادعى الرد مطلقًا أو التلف قبل الجحود.. فلا يصدق إلا ببينة، وتسمع وإن كانت مخالفة لدعواه أولا؛ لأنه لو صدقه المدعي.. لسقط عنه الضمان، فكذا إذا قامت عليه البينة، بخلاف ما لو ادعى التلف بعد الجحود.. فيصدق بيمينه فيه؛ لتنقطع عنه المطالبة برد العين[٢]، لكن يلزمه الضمان لخيانته؛ كما إذا ادعى الغاصب التلف، وهذا بخلاف ما لو قال: لا حق لك، أو لا يلزمني تسليم شيء إليك، ونحو ذلك.. فيصدق بيمينه في دعوى الرد أو التلف، وتسمع بينته؛ إذ لا تناقض بين كلاميه.

قوله: (حملًا على أنه أتى...) يؤخذ منه: أن صورة المسألة: أن الثمن حالٌّ ولم يأذن له الموكل في تسليم المبيع قبل قبض الثمن، فإن كان مؤجلا؛ أي: وأذن له في

(١) كما في النهاية: (٥/٦٠) والمغني: (٢/٢٣٥) وقال في التحفة: (٥/٥٦٩) يقبل قبل العزل لا بعده.
(٢) في نسخة (د): برد اليمين.

عَلَيْهِ مِنَ الْقَبْضِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، **وَفِي وَجْهٍ**: أَنَّ المصَدَّقَ الموَكِّلُ؛ **لِأَنَّ الْأَصْلَ**: بَقَاءُ حَقِّهِ، **وَالطَّرِيقُ الثَّانِي** في المصَدَّقِ مِنْهُمَا فِي الْحَالَيْنِ: الْقَوْلَانِ فِي دَعْوَىٰ الْوَكِيلِ التَّصَرُّفَ، وَإِنْكَارِ الموَكِّلِ لَهُ.

حاشية السنباطي

قبضه بعد الأجل، أو حالا وأذن له في تسليم المبيع قبل القبض.. صدق الموكل، وإذا حلف الوكيل.. ففي براءة المشتري من الثمن وجهان، **أصحهما عند الإمام والغزالي**: نعم؛ لأنا قبلنا قول الوكيل في قبض الثمن فكيف نوجبه[1]؟! وعند البغوي: لا؛ **لأن الأصل**: عدم القبض، وإنما قبلنا قول الوكيل في حقه؛ لائتمانه إياه، وعلىٰ هذا اقتصر في «شرح الصغير» **فهو المعتمد**، ولو خرج[2] المبيع مستحقا.. رجع المشتري بالثمن علىٰ الوكيل دون الموكل؛ لإنكاره قبض الثمن، ولا يرجع الوكيل علىٰ الموكل؛ لأن يمينه التي دفعت عنه الغرم لا تثبت له حقًّا علىٰ غيره، وإن بان معيبًا ورده المشتري علىٰ الموكل أو الوكيل وغرم الثمن له ـ [أي: وإن لم يلزم الوكيل؛ بناء **علىٰ المعتمد**][3] ـ.. لم يرجع به الموكل علىٰ الوكيل في الأُولىٰ؛ لاعترافه بأنه لم يأخذ شيئًا[4]، ولا الوكيل علىٰ الموكل في الثانية وإن صدقناه بيمينه في القبض والتلف؛ لأن تصديقه في ذلك للدفع عن نفسه، لا لإثبات حق[5] علىٰ غيره؛ كما مر، [وبما تقرر اندفع ما في «شرح الروض» هنا من عدم صحة تفريع ذلك علىٰ عدم براءة المشتري؛ بناءً علىٰ أن الكلام في لزوم التغريم، وقد عرفت أنه ليس فيه، فتأمله][6].

تَنْبِيـه:

لو ادعىٰ الوكيل في قبض الدين قبضَه وتلفه، أو دفعه للموكل فكذبه الموكل في

(١) في نسخة (ب): فكيف توجيهه هذا.

(٢) في نسخة (أ): فهو المعتمد وعليهما فلو خرج.

(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).

(٤) في نسخة (ب): لاعترافه إن لم يأخذ شيئا.

(٥) في نسخة (ب): لإثبات شيء.

(٦) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).

(وَلَوْ وَكَّلَهُ بِقَضَاءِ دَيْنٍ) بِمَالٍ دَفَعَهُ إِلَيْهِ، (فَقَالَ: «قَضَيْتُهُ» وَأَنْكَرَ المسْتَحِقُّ) قَضَاءَهُ.. (صُدِّقَ المسْتَحِقُّ بِيَمِينِهِ) لِأَنَّ الْأَصْلَ: عَدَمُ الْقَضَاءِ، (وَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ الْوَكِيلُ عَلَىٰ الموَكِّلِ) فِيمَا قَالَهُ (إِلَّا بِبَيِّنَةٍ)، وَالثَّانِي: يُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الموَكِّلَ ائْتَمَنَهُ.

(وَقَيِّمُ الْيَتِيمِ) أَوِ الْوَصِيِّ (إِذَا ادَّعَىٰ دَفْعَ المالِ إِلَيْهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ.. يَحْتَاجُ إِلَىٰ بَيِّنَةٍ) عِنْدَ إِنْكَارِهِ (عَلَىٰ الصَّحِيحِ) لِأَنَّ الْأَصْلَ: عَدَمُ الدَّفْعِ، وَالثَّانِي: يُقْبَلُ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ.

حاشية السنباطي

القبض.. حلف علىٰ نفي العلم به؛ **لأن الأصل**: بقاء حقه، وإذا حلف.. طالب غريمه بدينه، ولا رجوع للغريم علىٰ الوكيل؛ لاعترافه بأنه مظلوم، وإن قال الموكل للوكيل: قبضتَ الثمن فادفعه لي فأنكر.. فالقول قول الوكيل بيمينه؛ **لأن الأصل**: عدم قبضه، وليس للموكل مطالبة المشتري؛ لاعترافه بقبض وكيله، لكن إن تعدىٰ الوكيل بتسليم المبيع قبل قبض الثمن.. غرمه الموكل قيمة المبيع؛ للحيلولة، فلا يشكل بكون القيمة قد تكون أكثر من الثمن الذي لا يستحق غيره. انتهىٰ.

قوله: (والأظهر: أنه لا يصدق الوكيل علىٰ الموكل فيما قاله إلا ببينة) أي: فإذا لم يقمها.. غرمه بدل المدفوع له وإن صدقه علىٰ القضاء، هذا إن كان القضاء في غيبة الموكل؛ والقول قول الموكل فيها بيمينه، فإن كان بحضرته.. صدق الوكيل علىٰ الموكل، فلا يغرمه لنسبة التقصير حينئذٍ إلىٰ الموكل، وإن غابت بينته أو ماتت أو جنت، أو كانت شاهدا واحدا[1]، أو مستورة العدالة فبان فسقها.. فعلىٰ ما سبق في رجوع الضامن علىٰ الأصيل، قال المتولي: والقول قوله في الإشهاد.

قوله: (وقيم اليتيم أو الوصي...) مثلهما: غيرهما من أب أو جد، وكذا حاكم؛ كما صرح به القاضي أبو الطيب، وكاليتيم: السفيه والمجنون والمرتد[2]، والإفاقة كالبلوغ.

---

(١) في نسخة (أ): أو كانت واحدة.

(٢) في نسخة (أ): والرشد.

(وَلَيْسَ لِوَكِيلٍ وَلَا مُودَعٍ أَنْ يَقُولَ بَعْدَ طَلَبِ المالِكِ) مَالَهُ: («لَا أَرُدُّ المالَ إِلَّا بِإِشْهَادٍ» فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ بِيَمِينِهِ، وَالثَّانِي: لَهُ ذَلِكَ؛ حَتَّىٰ لَا يَحْتَاجَ إِلَىٰ يَمِينٍ، (وَلِلْغَاصِبِ وَمَنْ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ) كَالمسْتَعِيرِ (ذَلِكَ) أَيْ: أَنْ يَقُولَ: لَا أَرُدُّ إِلَّا بِإِشْهَادٍ؛ إِنْ كَانَ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ بِالْأَخْذِ، وَكَذَا إِنْ لَمْ تَكُنْ فِي الْأَصَحِّ عِنْدَ الْبَغَوِيِّ، وَقَطَعَ الْعِرَاقِيُّونَ بِمُقَابِلِهِ.

(وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ) لِمَنْ عِنْدَهُ مَالٌ لِمُسْتَحِقِّهِ: («وَكَّلَنِي المسْتَحِقُّ بِقَبْضِ مَا لَهُ[1] عِنْدَكَ مِنْ دَيْنٍ أَوْ عَيْنٍ» وَصَدَّقَهُ) مَنْ عِنْدَهُ المالُ فِي ذَلِكَ.. (فَلَهُ دَفْعُهُ إِلَيْهِ،

حاشية البكري

قوله: (وكذا إن لم تكن في الأصحِّ...) نبه به: علىٰ أنَّ لفظ المتن شاملٌ لهذه، وفيها خلافٌ مع أنَّه لم يحكه[2].

حاشية السنباطي

قوله: (وللغاصب...) استشكل: جواز التأخير للغاصب بوجوب التوبة علىٰ الفور وهي متوقفة علىٰ الرد، وأجيب: بأنه زمن يسير فاغتفر لما يترتب عليه من المصلحة.

قوله: (فله دفعه إليه) قال في «شرح الروض»: هذا مسلم في الدين؛ لأنه سلَّم ملكه، أما في العين.. فلا؛ لما فيه من التصرف في ملك غيره بغير إذنه. انتهىٰ، وردَّ: بجواز ذلك إذا غلب علىٰ ظنه صدقه، ثم إذا دفعه له فأنكر المستحق وكالته؛ فإن كان عينًا وهي باقية.. أخذها الدافع وسلمها إليه، أو تالفة.. غرم بدلها من شاء منهما، ولا رجوع لأحدهما علىٰ الآخر؛ لاعترافهما أن الظالم غيرهما.

نعم؛ يرجع الدافع الغارم علىٰ المدفوع له إن تلفت بتقصيره؛ لأنه وكيل عنده[3]

---

(١) في نسخة (ش): بقبض مالِهِ.

(٢) في نسخة (د) و(هـ) و(ز): لم يحله.

(٣) في نسخة (ب): لأنه وكيلا عنه.

وَالمذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ) أَيْ: دَفْعُهُ إِلَيْهِ (إِلَّا بِبَيِّنَةٍ عَلَىٰ وَكَالَتِهِ) لِاحْتِمَالِ إِنْكَارِ المُوَكِّلِ لَهَا، **وَالطَّرِيقُ الثَّانِي**: فِيهِ قَوْلَانِ: **أَحَدُهُمَا**: هَذَا وَهُوَ المنْصُوصُ، **وَالثَّانِي**: وَهُوَ مُخَرَّجٌ مِنْ مَسْأَلَةِ الْوَارِثِ الْآتِيَةِ: يَلْزَمُهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ بِلَا بَيِّنَةٍ؛ لِاعْتِرَافِهِ بِاسْتِحْقَاقِهِ الْأَخْذَ، (وَلَوْ قَالَ) لِمَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ: (أَحَالَنِي) مُسْتَحِقُّهُ (عَلَيْكَ، وَصَدَّقَهُ) فِي ذَلِكَ.. (وَجَبَ الدَّفْعُ) إِلَيْهِ (فِي الْأَصَحِّ) لِاعْتِرَافِهِ بِانْتِقَالِ الدَّيْنِ إِلَيْهِ، **وَالثَّانِي**: لَا يَجِبُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ؛ لِاحْتِمَالِ إِنْكَارِ المسْتَحِقِّ لِلْحَوَالَةِ.

(قُلْتُ) كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي «الشَّرْحِ»: (وَإِنْ قَالَ) لِمَنْ عِنْدَهُ مَالٌ عَيْنٌ أَوْ دَيْنٌ لِمُسْتَحِقِّهِ: («أَنَا وَارِثُهُ») المسْتَغْرِقُ لِتَرِكَتِهِ (وَصَدَّقَهُ) مَنْ عِنْدَهُ المالُ فِي ذَلِكَ..

حاشية السنباطي

والوكيل يضمن بتقصيره، والمستحق ظلمه بأخذ القيمة منه وماله في ذمة القابض فيستوفيه بحقه[١]، قال في «الأنوار»: ويرجع عليه أيضًا إن شرط عليه الضمان لو أنكر المالك، وإن كان دينًا.. لم يطالب المستحق المدفوع له؛ لأنه فضولي بزعمه، بل إنما يطالب الدافع، فإذا غرمه.. فله استرداد المدفوع من المدفوع له إن بقي وإن صار للمستحق في زعمه؛ لأنه مالُ مَن ظلمه وقد ظفر به، فإن تلف؛ فإن كان بلا تفريط منه.. لم يغرمه، وإلا.. غرمه، **وقضية ذلك**: امتناع استرداده قبل غرمه، **وهو ظاهر**، وهذا كله إن صرح بتصديقه في دعواه الوكالة؛ كما هو صورة المسألة، فإن كذبه أو سكت.. فله مطالبته والرجوع عليه بما قبضه دينًا كان أو عينًا.

قوله: (لاحتمال إنكار المستحق للحوالة) يؤخذ جوابه مما[٢] علل به الشارح الأول، **وحاصله**: أن هذا الاحتمال لا يمنع من وجوب الدفع إليه؛ لاعترافه بانتقال الحق إليه، حتىٰ لو أنكر المحيل الحوالة وغرم له المحال عليه ثانيًا.. لم يرجع علىٰ المحتال؛ لأنه لم يظلمه، وإنما ظلمه المستحق بزعمه.

---

(١) في نسخة (ب): ذمة القابض المقبض ويستوفيه لحقه.

(٢) في نسخة (ب): بما.

(وَجَبَ الدَّفْعُ) إِلَيْهِ (عَلَىٰ المذْهَبِ، واللهُ أَعْلَمُ) لِاعْتِرَافِهِ بِانْتِقَالِ المالِ إِلَيْهِ، **وَالطَّرِيقُ الثَّانِي** فِيهِ قَوْلَانِ: **أَحَدُهُمَا**: هَذَا وَهُوَ المنْصُوصُ، **وَالثَّانِي**: وَهُوَ مُخَرَّجٌ مِنْ مَسْأَلَةِ الْوَكِيلِ السَّابِقَةِ: لَا يَجِبُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ عَلَىٰ إِرْثِهِ؛ لِاحْتِمَالِ أَلَّا يَرِثَهُ الْآنَ؛ لِحَيَاتِهِ وَيَكُونُ ظَنُّ مَوْتِهِ خَطَأً.

كتَاب الإقْـرار

أَيْ: الِاعْتِرَافِ.

(يَصِحُّ مِنْ مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ) أَيْ: الْبَالِغِ الْعَاقِلِ غَيْرِ المحْجُورِ عَلَيْهِ، وَسَيَأْتِي أَنَّهُ لَا يَصِحُّ إِقْرَارُ مُكْرَهٍ.

(وَإِقْرَارُ الصَّبِيِّ وَالمجْنُونِ لَاغٍ) ذَكَرًا كَانَ كُلٌّ مِنْهُمَا أَوْ أُنْثَىٰ، (فَإِنِ ادَّعَىٰ) الصَّبِيُّ (الْبُلُوغَ بِالِاحْتِلَامِ مَعَ الْإِمْكَانِ) لَهُ؛ بِأَنِ اسْتَكْمَلَ تِسْعَ سِنِينَ؛ كَمَا تَقَدَّمَ فِي «بَابِ الْحَجْرِ».. (صُدِّقَ) فِي ذَلِكَ، (وَلَا يُحَلَّفُ) عَلَيْهِ ....

حاشية البكري

كتَاب الإقْـرار

قوله: (وسيأتي أنَّه لا يصحُّ إقرارُ مكرهٍ) أي: فلا يرد علىٰ عبارة المصنِّف.

حاشية السنباطي

كتَاب الإقْـرار

قوله: (أي: الاعتراف) هذا تفسيرٌ للإقرار بمرادفه لا تعريف له، وتعريفه إخبارٌ عن حقٍّ سابقٍ.

قوله: (غير المحجورِ عليه) أي: بسفهٍ أو فلسٍ أو رقٍّ، احترازٌ عن المحجورِ عليه بواحدٍ ممَّا ذكر؛ فإنَّ في إقراره تفصيلًا؛ كما يعلم ممَّا يأتي. **وقوله**: (وسيأتي...) فيه دفع لما اعترض به علىٰ كلام المصنف من إسقاط شرط الاختيار.

قوله: (فإن ادعىٰ الصبي البلوغ بالاحتلام...) احترازٌ عما إذا ادعاه وأطلق.. ففي تصديقه وجهان في «فتاوىٰ القاضي»، **والمختار منهما** ـ كما قاله الأذرعي ـ الاستفسار؛ أي: إن أمكن، وإلا.. صدق، وكذا الحكم إذا أطلقته البينة، فإن قالت بالسن.. فلا بد من بيان قدره ـ كما بحثه بعضهم ـ لأن البلوغ به مختلف في قدره.

قوله: (ولا يُحَلَّف عليه) إن قيل[1]: قد صرَّح في «الروضة» كـ«أصلها» بأنه لو

(١) في نسخة (ب): قوله: (ولا يُحَلَّف عليه) أنه قبل.

إِذَا فُرِضَ ذَلِكَ فِي خُصُومَةٍ بِبُطْلَانِ تَصَرُّفِهِ مَثَلًا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُعْرَفُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ ، وَدَعْوَى الصَّبِيَّةِ الْبُلُوغَ بِالْحَيْضِ فِي وَقْتِ إِمْكَانِهِ ؛ وَهُوَ تِسْعُ سِنِينَ ؛ كَمَا تَقَدَّمَ فِي «بَابِ الْحَيْضِ» .. كَذَلِكَ ، (وَإِنِ ادَّعَاهُ بِالسِّنِّ) بِأَنِ اسْتَكْمَلَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً ؛ كَمَا تَقَدَّمَ .. (طُولِبَ بِبَيِّنَةٍ) عَلَيْهِ ؛ لِإِمْكَانِهَا.

(وَالسَّفِيهُ وَالمفْلِسُ سَبَقَ حُكْمُ إِقْرَارِهِمَا) فِي «بَابَيِ الْحَجْرِ وَالتَّفْلِيسِ».

(وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الرَّقِيقِ بِمُوجِبِ عُقُوبَةٍ) بِكَسْرِ الْجِيمِ ؛ كَالْقَتْلِ وَقَطْعِ الطَّرَفِ ،

حاشية البكري

قوله: (إذا فرض ذلك في خصومة) قصد بذلك تصويرَ المسألةِ ودفعَ إيراد ما في (باب الغنيمة) من أنَّ ولدَ المرتزق إذا ادَّعى الاحتلامَ وطلبَ إثباتَه[1] في الدِّيوان .. يحلَّف إن اتُّهِمَ ؛ كمن حضرَ الوقعةَ فادَّعَى الاحتلام وطلب السَّهم .. فلا يعطى إلَّا إذا حلف ، لكن رجَّح السُّبكِيُّ: عدم الحلف مطلقًا ، **وهو الأنسب**.

حاشية السنباطي

طلب غاز سهمه عن المقاتلة وادعى البلوغ بالاحتلام .. لم يصدق إن اتهم إلا بيمينه[2] ، فإن حلف .. أخذ السهم ، وإلا .. فلا.

قلتُ: أجاب في «شرح الروض» وغيره: بأن الكلام هنا في وجود البلوغ في الحال ، وثَمَّ في وجوده فيما مضى ؛ لأن صورة ذلك: أن ينازع الصبي بعد انقضاء الحرب في بلوغه حالة الحرب ، وهذا الجواب ينافيه قول الشارح: (إذا فرض ذلك ...) ، وتصريحهم فيما لو طلب إثبات اسمه في الديوان وادعى البلوغ بالاحتلام: بأنه لا يصدق إلا بيمينه ، **فالأولى الجواب:** بأن هاتين الصورتين مستثنيتان من عدم الاحتياج في تصديقه إلى يمين ؛ لقوة التهمة فيهما ؛ إذ الغرض من دعوى البلوغ فيهما: إثبات استحقاق له.

قوله: (ويقبل إقرار الرقيق بموجب عقوبة ...) أي: وحينئذ لو عفي على مال ..

(١) في نسخة (ب): إذا ادعى الاحتلام لإثباته.
(٢) في نسخة (ب): إلا ببينة.

وَالزِّنَا وَشُرْبِ الْخَمْرِ، وَالْقَذْفِ وَالسَّرِقَةِ؛ لِبُعْدِهِ عَنِ التُّهْمَةِ فِي ذَلِكَ؛ فَإِنَّ كُلَّ نَفْسٍ مَجْبُولَةٌ عَلَىٰ حُبِّ الْحَيَاةِ وَالِاحْتِرَازِ عَنِ الْآلَامِ، **وَأَظْهَرُ الْقَوْلَيْنِ: أَنَّهُ يَضْمَنُ** مَالَ السَّرِقَةِ فِي ذِمَّتِهِ تَالِفًا كَانَ أَوْ بَاقِيًا فِي يَدِهِ أَوْ يَدِ السَّيِّدِ إِذَا لَمْ يُصَدِّقْهُ فِيهَا [فَإِنْ صَدَّقَهُ.. تَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ]، وَالثَّانِي: يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ، (وَلَوْ أَقَرَّ بِدَيْنِ جِنَايَةٍ لَا تُوجِبُ عُقُوبَةً) كَجِنَايَةِ الْخَطَأِ وَإِتْلَافِ المالِ (فَكَذَّبَهُ السَّيِّدُ) فِي ذَلِكَ.. (تَعَلَّقَ بِذِمَّتِهِ دُونَ رَقَبَتِهِ) يُتْبَعُ بِهِ إِذَا عَتَقَ، وَإِنْ صَدَّقَهُ السَّيِّدُ.. تَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ فَيُبَاعُ فِيهِ، إِلَّا أَنْ يَفْدِيَهُ السَّيِّدُ بِأَقَلِّ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيمَتِهِ وَقَدْرِ الدَّيْنِ، وَإِذَا بِيعَ وَبَقِيَ شَيْءٌ مِنَ الدَّيْنِ.. لَا يُتْبَعُ بِهِ إِذَا عَتَقَ، (وَإِنْ أَقَرَّ بِدَيْنِ مُعَامَلَةٍ.. لَمْ يُقْبَلْ عَلَى السَّيِّدِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَأْذُونًا لَهُ فِي التِّجَارَةِ) بَلْ يَتَعَلَّقُ المقَرُّ بِهِ بِذِمَّتِهِ يُتْبَعُ بِهِ إِذَا عَتَقَ، صَدَّقَهُ السَّيِّدُ أَمْ لَا، (وَيُقْبَلُ) عَلَى السَّيِّدِ (إِنْ كَانَ) مَأْذُونًا لَهُ فِي التِّجَارَةِ، (وَيُؤَدِّي[1] مِنْ كَسْبِهِ وَمَا فِي يَدِهِ) كَمَا تَقَدَّمَ فِي بَابِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ المقَرُّ بِهِ مِمَّا لَا يَتَعَلَّقُ بِالتِّجَارَةِ؛ كَالْقَرْضِ.. فَلَا يُقْبَلُ عَلَى السَّيِّدِ، وَلَوْ أَقَرَّ بَعْدَ

حاشية البكري

قوله: (وأظهر القولين: أنه يضمن مال السرقة...) أفاد: أنّه لا يقبل على السَّيِّد في المال إلَّا إذا صدَّقه، ومقتضى إطلاق «المنهاج»: القبولُ مطلقًا.

قوله: (إلا أن يكون المقر به مما لا يتعلق بالتجارة...) هو استثناء من إطلاق «المنهاج» المقتضي بخلاف الاستثناء[2].

حاشية السنباطي

تعلق المال برقبته وإن كذبه السيِّد؛ لأنه لما أقر بالعقوبة والمال.. ثبت بالعفو، واحتمال تهمة المواطأة أضعفته المخاطرة.

قوله: (إذا لم يصدقه فيها) أي: فإن صدقه فيها.. وجب رد المال إن كان باقيًا، فإن كان تالفا.. تعلق برقبة العبد؛ كما سيأتي في دَين الجناية.

(١) في نسخة (ش): يؤدِّي.
(٢) في نسخة (د) و(ز): من إطلاق «المنهاج» والمقبض بخلاف الأشياء.

حَجْرِ السَّيِّدِ عَلَيْهِ بِدَيْنِ مُعَامَلَةٍ أَضَافَهُ إِلَىٰ حَالِ الْإِذْنِ.. لَمْ تُقْبَلْ إِضَافَتُهُ **فِي الْأَصَحِّ**، وَقَبْلَ الْحَجْرِ لَوْ أَطْلَقَ الْإِقْرَارَ بِالدَّيْنِ.. لَمْ يُنْزَلْ عَلَىٰ دَيْنِ المعَامَلَةِ **فِي الْأَصَحِّ**.

حاشية السنباطي

قوله: (لم تقبل إضافته في الأصح) فارق المفلس في قبول ذلك منه ـ كما مر ـ بأنه ثَمَّ يقضي من ماله ويطالب به أيضًا بعد فك الحجر، وهو حاصل قطعا عن قربٍ، بخلاف العبد.

قوله: (لم ينزل علىٰ دين المعاملة في الأصح) أي: حتىٰ يتعلق بكسبه وما في يده، بل يتعلق بذمته، قال الإسنويُّ وغيره: ومحله: إذا تعذرت مراجعته، وإلا.. فليراجع لقبول إقراره؛ كنظيره في المفلس.

تنبيهات:

الأول: إقرار المبعض بدين الجناية كإقرار الحر فيما يخص الحرية، وكإقرار الرقيق فيما يخص الرق، وإقراره بدين المعاملة كإقرار الحر حيث صح[1] تصرفه فيقضي مما في يده، وإلا.. فكإقرار الرقيق، **لكن الظاهر** ـ كما في «شرح الروض» ـ أن ما لزم ذمته في بعضه الرقيق.. لا يجب تأخير المطالبة به إلىٰ العتق[2]؛ لأنها إنما أخرت في كامل الرق؛ لعدم ملكه، والمبعض يملك.

الثاني: ما يتعلق برقبة العبد.. فالدعوىٰ به علىٰ السيد؛ لا علىٰ العبد ولو كان مع المدعي بينة؛ كما رجحه الشيخان في «الدعاوىٰ» وإن نقلا عن البغوي خلافه، وما لا يتعلق برقبته.. فالدعوىٰ به عليه، لكن لا تسمع الدعوىٰ عليه بما يتعلق بذمته قبل العتق؛ كما لا تسمع بالمؤجل.

الثالث: إقرار الرقيق بعد العتق بدين جناية قبله يلزمه، لا سيده؛ أي: إن كذبه **فيما يظهر**، بخلاف ما لو ثبت دينها بالبينة.. فيلزم السيد الأقل من قيمته والأرش،

(١) في نسخة (أ): يصح.

(٢) في نسخة (ب): لا يجب كأجير المطالبة به إلىٰ العتق.

(وَيَصِحُّ إِقْرَارُ المريضِ مَرَضَ الموْتِ لِأَجْنَبِيٍّ) بِدَيْنٍ [أَوْ] عَيْنٍ، (وَكَذَا لوَارِثٍ عَلَىٰ المذْهَبِ) وَالْقَوْلُ الثَّانِي: لَا يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ فِيهِ بِحِرْمَانِ بَعْضِ الْوَرَثَةِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْقَطْعُ بِالْأَوَّلِ، وَعَلَىٰ الثَّانِي: الِاعْتِبَارُ فِي كَوْنِهِ وَارِثًا بِحَالِ الموْتِ، وَفِي قَوْلٍ: بِحَالِ الْإِقْرَارِ، وَعَلَيْهِ: لَوْ أَقَرَّ لِزَوْجَتِهِ ثُمَّ أَبَانَهَا وَمَاتَ.. لَمْ يُعْمَلْ بِإِقْرَارِهِ، وَلَوْ أَقَرَّ لِأَجْنَبِيَّةٍ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا وَمَاتَ.. عُمِلَ بِإِقْرَارِهِ.

حاشية السنباطي

وإقرار الصبي بعد بلوغه رشيدًا بجناية قبله مقبولٌ فيلزمه دينها؛ أي: إن كانت الجناية مما يلزمه دينها في الصبي[1]؛ كإتلاف المقرض والمبيع؛ كما نبَّه عليه البلقيني، وكذا لو ثبت عليه ذلك بالبينة؛ كما هو ظاهر. انتهىٰ.

قوله: (ويصح إقرار المريض مرض الموت...) أي: ويحسب المقر به من رأس المال، وقول الشارح: (بدين أو عين) اقتصر عليهما مع صحة إقراره بغيرهما؛ كموجب عقوبة ونكاح؛ لأن ذكر المقر له في كلام المصنف يقتضي تصويره بهما مع أنهما محل الخلاف في الإقرار للوارث الآتي عقبه؛ كما هو ظاهر[2].

قوله: (لأنه متهم...) أجيب: بأن الظاهر: خلافه؛ فإنه انتهىٰ إلىٰ[3] حالة يصدق فيها الكذوب ويتوب فيها الفاجر.

تَنْبِيه: لو أراد الوارث تحليف المقر له الأجنبي علىٰ الاستحقاق.. لم يمكن منه، بخلاف بقية الورثة إذا أرادوا تحليف المقر له منهم.. فإنهم يمكنون منه، فإن نكلوا.. حلفوا وقاسموه، والفرق ظاهر، ذكره القفال، وفيه نظر، **والظاهر: أن الأجنبي كالوارث**[4].

---

(١) في نسخة (أ): **الثالث**: إقرار الرقيق بعد العتق بدين جناية قبله يلزمه لا سيده، بخلاف ما لو ثبت ديتها بالبينة.. فيلزم السيد الأقل من قيمته والأرش، وإقرار الصبي بعد بلوغه رشيدًا بجناية قبله مقبولٌ فيلزمه ديتها؛ أي: إن كانت الجناية مما تلزمه ديتها في الصبي.

(٢) في نسخة (ب): كموجب عقوبة، ونكاح؛ لأنهما محل الخلاف في الإقرار للوارث الآتي عقبه؛ كما هو ظاهر.

(٣) في نسخة (ب): فإنه انتهىٰ... إلخ.

(٤) في نسخة (أ): بخلاف بقية الورثة إذا أرادوا تحليف المقر له منهم.. يمكنون منه، فإن نكل..=

(وَلَوْ أَقَرَّ فِي صِحَّتِهِ بِدَيْنٍ) لِإِنْسَانٍ (وَفِي مَرَضِهِ) بِدَيْنٍ (لِآخَرَ.. لَمْ يُقَدَّمِ الْأَوَّلُ) بَلْ يَتَسَاوَيَانِ؛ كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِهِمَا فِي الصِّحَّةِ أَوِ المَرَضِ.

(وَلَوْ أَقَرَّ فِي صِحَّتِهِ أَوْ مَرَضِهِ) بِدَيْنٍ لِرَجُلٍ (وَأَقَرَّ وَارِثُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ) بِدَيْنٍ (لِآخَرَ.. لَمْ يُقَدَّمِ الْأَوَّلُ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ إِقْرَارَ الْوَارِثِ كَإِقْرَارِ المورِّثِ فَكَأَنَّهُ أَقَرَّ بِالدَّيْنَيْنِ، وَالثَّانِي: يُقَدَّمُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّهُ بِالموْتِ تَعَلَّقَ بِالتَّرِكَةِ فَلَيْسَ لِلْوَارِثِ صَرْفُهَا عَنْهُ.

(وَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُ مُكْرَهٍ) عَلَىٰ الْإِقْرَارِ.

حاشية البكري

قوله: (مكره علىٰ الإقرار) قصد به صحَّة إقرار من ضرب ليصدق، ولم ينحصر الصِّدق في المقَرِّ به ولم يرد الإقرار بما اتُّهِم به، فإن انحصر أو أريد به الإقرار بالمتَّهَم بِه.. فليس بإقرارٍ صحيحٍ.

حاشية السنباطي

قوله: (لم يقدم الأول...) قال البلقيني: ولو أقر الوارث لمشاركه في الإرث وهما مستغرقان؛ كزوجة وابن أقر لها بدين علىٰ أبيه وهي مصدقة له؛ أي: أو ساكتة؛ كما يعلم مما يأتي.. ضاربت بسبعة أثمان الدين مع أصحاب الديون ـ لأن الإقرار صدر ممن عبارته نافذة ـ في سبعة أثمان، فعملت عبارته فيها كعمل عبارة الحائز في الكل. انتهىٰ.

تَنْبِيه: لو أقر المريض بدين لشخص ولو مستغرقًا ثم بعين لآخر، أو بالعكس.. قدم صاحب العين؛ لأن الإقرار بالدين لا يتضمن حجرًا في العين؛ بدليل نفوذ تصرفاته فيها[1]، قال في «المهمات»: وهذا يشعر بنفوذ التصرفات من المريض الذي عليه دين مستغرق، وليس كذلك، فيحمل ما هنا علىٰ ما لا تبرع فيه.

نعم؛ لو قضىٰ في مرضه ديون بعض الغرماء.. لم يزاحمه غيره وإن لم يوف المال بجميع الديون. انتهىٰ.

قوله: (علىٰ الإقرار) احتراز عن المكره علىٰ ذكر الصدق فإقراره صحيح؛ لأنه

= حلفوا وقاسموه، والفرق ظاهرٌ.

(١) في نسخة (ب): فيما.

(وَيُشْتَرَطُ فِي المقَرِّ لَهُ أَهْلِيَّةُ اسْتِحْقَاقِ المقَرِّ بِهِ ؛ فَلَوْ قَالَ: «لِهَذِهِ الدَّابَّةِ عَلَيَّ كَذَا» .. فَلَغْوٌ) لِأَنَّهَا لَيْسَتْ أَهْلًا لِلاسْتِحْقَاقِ ، (فَلَوْ[١] قَالَ): عَلَيَّ («بِسَبَبِهَا لِمَالِكِهَا») كَذَا .. (وَجَبَ) وَحُمِلَ عَلَىٰ أَنَّهُ جَنَىٰ عَلَيْهَا أَوِ اكْتَرَاهَا ، (وَلَوْ قَالَ: لِحَمْلِ

حاشية السنباطي

ليس بمكره على الإقرار حينئذٍ ، بل على ذكر الصدق ، وهو غير منحصر في الإقرار ، ولكن يكره إلزامه حتى يراجع ويقر ثانيًا ، ذكر ذلك في «الروضة» عن الماوردي ، ثم قال: وقبول إقراره حال الضرب مشكل ؛ لأنه قريبٌ من المكره وليس بمكرهٍ ، وعلله بما قدمته ، ثم قال: وقبول إقراره بعد الضرب فيه نظرٌ ؛ إن غلب على ظنه إعادة الضرب إن لم يقر .. قال الزركشي: والظاهر: ما اختاره النوويُّ من عدم قبول إقراره في الحالين ، **وهو الذي يجب اعتماده في هذه الأعصار مع ظلم الولاة وشدة جرأتهم على العقوبات** ، وسبقه إليه الأذرعي وبالغ فقال: والصواب: أن هذا إكراه. انتهى ، **وهذا متعين**.

تَنْبِيه: لو ادعى المقر الإكراه أو الصبا أو الجنون ؛ فإن أمكن الصبا ، أو عهد الجنون ، أو كانت على الإكراه أمارة ؛ من حبس ، أو ترسيم ، أو نحوه .. صدق بيمينه ، وإلا .. لم يصدق ، والأمارة إنما تثبت باعتراف المقر له ، أو بالبينة ، أو باليمين المردودة ، ولو شهدت بينة بالإكراه .. اشترط تفصيلها ، وتقدم على بينة الاختيار ، ما لم تشهد بتقدم إكراه عليه .. فتقدم على بينة الإكراه ، ولا يشترط في الشهادة بالإقرار التعرض لاستجماع المقر لشروط صحة الإقرار ، قال في «الروضة» كـ«أصلها»: قال الأصحاب: وما يكتب في الوثائق: أنه أقر طائعًا في صحة عقله وبلوغه احتياطٌ. انتهى.

قوله: (فلغوٌ) قال الماوردي: إلا إن أضافه إلى ممكن ؛ كالإقرار بمال من وصية ونحوها ، قال الزركشيُّ كالأذرعيِّ: ومحل كونه لغوًا في المملوكة[٢] ، أما لو أقر لخيل مسبلة .. **فالأشبه**: الصحة ؛ كالإقرار لمقبرة ، ويحمل على أنه من غلة وقف عليها أو وصية لها ، وبه صرح الرويانيُّ ، واقتضى كلامه: أنه لا خلاف فيه.

قوله: (وجب وحمل ...) أي: ويكون المقر به ملكًا لمالكها حين الإقرار إن قال

(١) في نسخة (ج): فإن.
(٢) في نسخة (د): المملكة.

هِنْدٍ) عَلَيَّ أَوْ عِنْدِي (كَذَا بِإِرْثٍ) [عَنْ] أَبِيهِ مَثَلًا (أَوْ وَصِيَّةٍ) لَهُ مِنْ فُلَانٍ.. (لَزِمَهُ) ذَلِكَ؛ لِأَنَّ مَا أَسْنَدَهُ إِلَيْهِ مُمْكِنٌ.

(وَإِنْ أَسْنَدَ)هُ (إِلَىٰ جِهَةٍ لَا تُمْكِنُ فِي حَقِّهِ) كَقَوْلِهِ: أَقْرَضَنِيهِ، أَوْ: بَاعَنِي بِهِ شَيْئًا.. (فَلَغْوٌ)[1] وَقِيلَ: صَحِيحٌ، وَيَلْغُو الْإِسْنَادُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَعْقُولٍ، وَقِيلَ: فِيهِ

حاشية السنباطي

لمالكها؛ كما صورها بذلك المصنف، فإن لم يقل لمالكها.. لم يجب أن يكون المقر به ملكًا لمالكها في الحال، ولا لمالكها مطلقًا؛ بأن كانت بيده فأتلفت لإنسان شيئًا[2]، بل يسأل ويحكم بموجب بيانه؛ أي: فإن عين أحدًا من ملاكها أو غيرهم.. فظاهر، وإن لم يعين وتعذر استفهامه.. وقفت بين ملاكها إلى الاصطلاح **فيما يظهر**.

تَنْبِيه: الإقرار للعبد إقرارٌ لسيده؛ أي: حال الإقرار إن تحقق استناد ذلك إلىٰ أمر في حال رق ذلك السيد، وإلا.. فقد يكون ثبت له في حال حريته وكفره ثم استرق؛ فإنه لا يسقط، أو في حال رق غيره فكيف يصرف لهذا السيد، نبَّه عليه البلقيني؛ أي: فإن تحقق استناده إلىٰ أمرٍ في حال رق غيره.. فلذلك الغير، أو حريته وكفره قبل استرقاقه.. فله، فإن لم يتحقق شيء من ذلك.. **فالظاهر**: مراجعة المقر[3] إن أمكنت، وإلا.. وقف الحال إلى الاصطلاح، قال الزركشي كالأذرعي: ولو رد القن الإقرار وكان مأذونًا له.. ارتد، وإلا.. فلا **علىٰ ظاهر المذهب**، قال: ويستثنىٰ المكاتب، فالإقرار له ليس لسيده بل له، والموصىٰ بمنفعته.. فللموصىٰ له، والموقوف.. فللموقوف عليه، وأما المبعض.. **فالظاهر**: أن المقر به له بينه وبين سيده بنسبتي الرق والحرية، إلا أن تكون بينهما مهايأة.. فيختص بذي النوبة، إلا أن يتحقق ما يقتضي خلافه[4]. انتهىٰ.

---

(١) كما في **النهاية**: (٥/٧٣)، خلافا لما في **التحفة**: (٥/٦١٨) والمغني: (٢/٢٤١) حيث قالا: الإسناد لغو دون الإقرار.

(٢) في نسخة (أ): بأن كانت في يده فإن تلفت لإنسان شيئًا.

(٣) في نسخة (ب): مراجعة القن.

(٤) في نسخة (ب): فيختص بذي النوبة إن تحقق ما يقتضي خلافه.

قَوْلَا تَعْقِيبِ الْإِقْرَارِ بِمَا يَرْفَعُهُ، وَفِي «الشَّرْحِ»: تَصْحِيحُ الطَّرِيقِ الثَّانِي، وَتَعَقَّبَهُ فِي «الرَّوْضَةِ» بِأَنَّ الْأَصَحَّ: الْبُطْلَانُ، وَبِهِ قَطَعَ فِي «المحَرَّرِ»، (وَإِنْ أَطْلَقَ) أَيْ: لَمْ يُسْنِدْ إِلَىٰ شَيْءٍ.. (صَحَّ فِي الْأَظْهَرِ) وَيُحْمَلُ عَلَىٰ الْجِهَةِ الممْكِنَةِ فِي حَقِّهِ، وَالثَّانِي يَقُولُ: لَا ضَرُورَةَ إِلَىٰ ذَلِكَ، وَعَلَىٰ الصِّحَّةِ فِي الْأَحْوَالِ الثَّلَاثِ: إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ الْحَمْلُ إِذَا انْفَصَلَ حَيًّا ....

حاشية البكري

قوله: (وفي «الشَّرح»: تصحيح الطَّريق الثَّاني) أفاد به: أنَّ الأنسبَ التَّعبيرُ بـ(المذهب) والصَّحيحُ ما في «الشّرح»[1] من إجراء قولي تعقيب[2] الإقرار بما يرفعه، فيكون الأصحُّ: أن الإسناد لغوٌ لا الإقرار؛ كما بيَّنه صاحب «الأنوار» حاملًا عليه لفظ «المحرر» فاعتمده.

قوله: (وعلىٰ الصِّحَّة في الأحوال الثَّلاث) أي: حال الإسناد للممكِنِ ولغيرِه، والإطلاق والشَّرطُ الَّذي ذكره الشَّارح لا بدَّ منه، فعُلِم به: أنَّ إطلاق «المنهاج» في محلِّ التَّقييد.

حاشية السنباطي

قوله: (وتعقبه في «الروضة»: بأن الأصح: البطلان، وبه قطع في «المحرر») قال الأذرعيُّ: هو ممنوعٌ، ولم أر مَنْ قطع بإلغاء الإقرار، وما عزاه لـ«المحرر» من القطع بذلك.. بناه علىٰ ما فهمه من قول «المحرر»، وإن أسنده إلىٰ جهة لا يمكن.. فلغو من أنه أراد، فالإقرار لغو، وليس كذلك، بل مراده، فالإسناد لغوٌ بقرينة كلام «الشرحين»، وذكر مثله صاحب «الأنوار» والزركشي، قال في «شرح الروض»: وهو حسن، وجزم به في «المنهج»، وهو المعتمد.

قوله: (إذا انفصل حيًّا) أي: فإن انفصل ميتًا.. لم يستحق، بل إن أسند الإقرار

(١) في نسخة (أ) و(ج): ما في المذهب.

(٢) في نسخة (أ): تعليق.

لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، أَوْ لها فَأَكْثَرَ إِلَىٰ دُونِ أَرْبَعِ سِنِينَ ، وَأُمُّهُ غَيْرُ فِرَاشٍ ؛ كَمَا سَيَأْتِي فِي «كِتَابِ الْوَصَايَا» ، ثُمَّ إِنِ اسْتُحِقَّ بِوَصِيَّةٍ . . فَلَهُ الْكُلُّ ، أَوْ بِإِرْثٍ مِنَ[1] الْأَبِ وَهُوَ ذَكَرٌ . . فَكَذَلِكَ ، أَوْ أُنْثَىٰ . . فَلَهَا النِّصْفُ .

حاشية السنباطي

إلىٰ وصية أو وارث أو غيرهما . . فالمقر به لورثة المورِّث[2] أو الموصي أو لغيرهم ممن أسند إليه[3] ، وإن أطلق . . استفهم عن الجهة ويحكم بمقتضاها ، قال الإمام: وليس لهذا الاستفهام طالب معين ، وكان القاضي يستفهم حسبة[4] ؛ ليصل الحق إلىٰ مستحقه ، فإن مات قبل البيان . . فكمَنْ أقر لإنسان فرده فيبطل الإقرار ؛ كما صرح به البغويُّ وغيره .

قوله: (لدون ستة أشهر . . .) قال الشيخان: من وقت الإقرار ، قال الإسنويُّ وغيره: وصوابه: من حين سبب الاستحقاق ؛ لأن وجود الحمل عند الإقرار مع عدمه عند السبب لا يفيد .

قوله: (ثم إن استحق بوصية . . .) أي: فإن استحق بإقرار مطلق[5] أو مسند إلىٰ جهة باطلة بناءً علىٰ الصحة . . فالكل له ؛ ذكرًا كان أو أنثىٰ ، فإن انفصل ذكر وأنثىٰ . . فهو لهما بالسوية ، أو حي وميت . . فالميت كالمعدوم .

قوله: (أو بإرث من الأب . . .) فإن استحقه بإرث من غيره . . فله ما يقتضيه ذلك ؛ كما هو ظاهر ، أو بإرث لم يبين المقر جهته وقد ولدت ذكر أو أنثىٰ . . استفهم المقر عن جهة الإرث وعمل بمقتضاها ؛ كما قاله الإمام وابن الصباغ ، وجزم به ابن المقري ، وهو المعتمد وإن قوىٰ الزركشيُّ ما قاله الشيخ أبو حامد من التسوية بينهما ، فإن مات قبل البيان . . سوىٰ بينهما .

---

(١) في نسخة (ش): عن .

(٢) في نسخة (ب): الموروث .

(٣) في نسخة (أ): فالمقر به لورثة المورث أو الموصي أو لغيرهم مما أسند إليه .

(٤) في نسخة (ب): وليس لها الاستفهام طالب معين ، وكان القاضي حسبة .

(٥) في نسخة (ب) و(د): تتمة: لو استحق بإقرار مطلق .

(وَإِذَا كَذَّبَ المقرُّ لَهُ المقرَّ) بِمَالٍ ؛ كَثَوْبٍ.. (تُرِكَ المالُ فِي يَدِهِ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ يَدَهُ تُشْعِرُ بِالْمِلْكِ ظَاهِرًا وَسَقَطَ إِقْرَارُهُ بِمُعَارَضَةِ الْإِنْكَارِ، وَالثَّانِي: يَنْتَزِعُهُ الْحَاكِمُ وَيَحْفَظُهُ إِلَىٰ ظُهُورِ مَالِكِهِ، (فَإِنْ رَجَعَ المقِرُّ فِي حَالِ تَكْذِيبِهِ وَقَالَ: «غَلِطْتُ») فِي الْإِقْرَارِ.. (قُبِلَ قَوْلُهُ فِي الْأَصَحِّ) بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّ المالَ يُتْرَكُ فِي يَدِهِ، وَالثَّانِي: لَا ؛ بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّ الْحَاكِمَ يَنْتَزِعُهُ مِنْهُ، وَإِنْ رَجَعَ المقَرُّ لَهُ وَصَدَّقَ[1] المقِرَّ، وَبَنَيْنَا عَلَىٰ أَنَّهُ يُتْرَكُ فِي يَدِهِ........................

حاشية البكري

قوله: (بمال ؛ كثوب) أفاد به: أنّ الخلاف في العينِ لا الدَّينِ، وهو موافقٌ فيه لابن الرِّفعة، لكن الصَّواب إجراؤُه في الدَّينِ أيضًا ؛ كما ذكره الرَّافعيُّ في محلٍّ آخرَ.

حاشية السنباطي

قوله: (وإذا كذب المقر له) ومثله: وارثه ؛ كما بحثه في «شرح الروض».

قوله: (ترك...) محله: إذا كذبه في الأصل، فلو قال له: علي ألف من ثمن عبدٍ، فقال: لا، بل من ثمن أمة.. **فالأصح:** لزومه، ولا يضر التخالف في الجهة، ولو أقر بجناية علىٰ المرهون فكذبه المالك دون المرتهن.. أخذ المرتهن منه الأرش ليتوثق به ؛ لأن تكذيب المالك لا يسري عليه ؛ أي: فإذا انفك الرهن.. عاد إليه.

قوله: (لأن يده تشعر بالملك...) قضيته: جواز تصرف المقر فيه ولو بالوطء ويكون ذلك رجوعًا منه، **وهو متجه** وإن بحث الزركشي المنع حتىٰ يرجع، ثم لا يخفىٰ[2] أن هذا بحسب الظاهر، أما في الباطن.. فالحكم منوطٌ بظنه، وعلىٰ هذا يحمل قوله في «شرح الروض» بعد نقل كلام الزركشي[3]، والظاهر: أنه إن كان ظانًّا أن المال للمقر له.. امتنع عليه التصرف، وإلا.. فلا.

---

(١) في نسخة (ش): صُدِّق.

(٢) في نسخة (ب): ولا يخفىٰ.

(٣) في نسخة (أ): بعد نقل كلام الداركي.

لَا يُسَلَّمُ لِلْمُقَرِّ لَهُ إِلَّا بِإِقْرَارٍ جَدِيدٍ، وَإِنْ بَيَّنَّا عَلَىٰ أَنَّ الْحَاكِمَ يَنْتَزِعُهُ.. لَا يُسَلَّمُ إِلَيْهِ، وَإِنْ أَقَامَ بَيِّنَةً عَلَىٰ أَنَّهُ مِلْكُهُ.. لَمْ تُسْمَعْ.

حاشية السنباطي

قوله: (لا يسلم للمقر له إلا بإقرار جديد) أي: لأن نفيه عن نفسه بالمطابقة، بخلاف المقر؛ فإن نفيه له عن نفسه بالالتزام، فكان أضعف.

فـرع: لو أقرت له امرأة بالنكاح وأنكر.. سقط حقه، قال المتوليُّ: حتىٰ لو رجع بعد وادعىٰ نكاحها.. لم تسمع، إلا أن يدعي نكاحًا مجددا؛ أي: فتسمع ويثبت بموافقتها[1]، قال في «شرح الروض»: وكأنه احتيج لهذا الاستثناء؛ لأنه يعتبر في صحة إقرار المرأة بالنكاح تصديق الزوج لها، فاحتيط له بخلاف غيره.

تَنْبِيـه: حاصل ما اشترطه المصنف في المقر له شرطان، وبقي شرط ثالثٌ، وهو: أن يكون المقر له معيَّنا نوع تعيين؛ بحيث يتوقع منه الدعوىٰ والطلب؛ كقوله لأحد هؤلاء الثلاثة: علي كذا، بخلاف قوله لرجل أو لأحد من بني آدم: علي كذا، فلا يصح، فإن قال رجل: أنا هو وأنكر المقر.. صدق بيمينه.

فإن قلتَ: يشكل علىٰ عدم صحة قوله لرجل: (عليَّ كذا) ما نقله في «الروضة» و«أصلها» عن الجوينيِّ من غير مخالفة: أنه لو قال للقاضي: بيدي مال لا أعرف مالكه.. فالوجه: القطع بأن القاضي يتولىٰ حفظه.

قلت: أجاب في «شرح الروض»: بأن مؤدىٰ[2] هذه الصيغة: أنه إقرار بمال ضائعٍ، **وهو صحيح**؛ أي: لأن له طالبًا معيَّنًا نائبًا عن مالكه المجهول، وهو القاضي، بخلاف ما ذكر؛ لفساد الصيغة، قال: ويحتمل أن يقال: ما هنا في الدين وما هناك في العين؛ كما يشير إليه البغويُّ، قال: ثم رأيتُ السبكي أجاب به. انتهىٰ، وهو عند التأمل يرجع إلىٰ الأول. انتهىٰ.

(١) في نسخة (ب): إلا أن يدعي نكاحًا مجردا؛ أي: تسمع ويثبت.
(٢) في نسخة (ب): (ب): بأن يؤدي.

(فَصْــلٌ)

[فِي الصِّيغَةِ]

(قَوْلُهُ: «لِزَيْدٍ كَذَا») عَلَيَّ أَوْ عِنْدِي.. (صِيغَةُ إِقْرَارٍ، وَقَوْلُهُ: «عَلَيَّ» وَ«فِي ذِمَّتِي».. لِلدَّيْنِ، وَ«مَعِي» وَ«عِنْدِي».. لِلْعَيْنِ) أَيْ: مَحْمُولٌ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ عَلَى الْإِقْرَارِ بِالْعَيْنِ، حَتَّىٰ إِذَا ادَّعَىٰ أَنَّهَا وَدِيعَةٌ وَأَنَّهَا تَلِفَتْ أَوْ رَدَّهَا.. يُقْبَلُ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ، ذَكَرَ ذَلِكَ فِي «الرَّوْضَةِ» عَنِ الْبَغَوِيِّ وَأَقَرَّهُ.

حاشية السنباطي

فَصْــلٌ

قوله: («علي» أو «عندي») أي: مثلا، وزاد الشارح ذلك في الصيغة إشارةً إلىٰ ما قاله الإسنويُّ: محل كونها صيغة إقرار إذا ضم إليها شيئًا من الألفاظ المذكورة، لكن صور ذلك بما إذا كان المقر به غير معين، قال: فإن كان معيَّنًا.. صح ولزمه تسليمه له إن كان بيده، أو انتقل إليها؛ أي: بعد الإقرار.

قوله: (وقوله: «علي» و«في ذمتي».. للدين) أي: محمولٌ عند الإطلاق علىٰ الدين، وسيأتي قبول التفسير في (علي) بالوديعة[1].

قوله: (يقبل قوله بيمينه) أي: في أنها[2] تلفت أو ردها، لا في أنها وديعة.. فيقبل قوله فيه بلا يمين، بل لا يحتاج في الحمل عليها إلىٰ قوله، فقد قال في «شرح الروض»: المراد بكونه للعين: أنه يحمل عند الإطلاق علىٰ الوديعة؛ لأنها أدنىٰ المراتب، ثم قال: وقول الزركشي: لا معنىٰ لاقتصاره ـ يعني: البغوي ـ علىٰ التفسير بـ(الوديعة)، بل التفسير بـ(المغصوبة) كذلك لم يقع في محله؛ إذ ليس الكلام في التفسير، بل إن ذلك عند الإطلاق يحمل علىٰ ماذا. انتهىٰ.

تَنْبِيه: قوله: (له كذا في قِبَلي) بكسر القاف وفتح الباء: صالحٌ للعين والدين؛

(١) في نسخة (ب): للوديعة.

(٢) في نسخة (ب): أي: بأنها.

(وَلَوْ قَالَ: «لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ» ، فَقَالَ: «زِنْ» ، أَوْ «خُذْ» ، أَوْ «زِنْهُ» ، أَوْ «خُذْهُ» ، أَوِ «اخْتِمْ عَلَيْهِ» ، أَوِ «اجْعَلْهُ فِي كِيسِكَ» . . فَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ) لِأَنَّ ذَلِكَ يُذْكَرُ لِلاسْتِهْزَاءِ ، (وَلَوْ قَالَ: «بَلَىٰ» ، أَوْ «نَعَمْ» ، أَوْ «صَدَقْتَ» ، أَوْ «أَبْرَأْتَنِي مِنْهُ» ، أَوْ «قَضَيْتُهُ» ، أَوْ «أَنَا مُقِرٌّ بِهِ» . . فَهُوَ إِقْرَارٌ) بِالْأَلْفِ ، وَعَلَيْهِ بَيِّنَةُ الْإِبْرَاءِ أَوِ الْقَضَاءِ ، وَلِلرَّافِعِيِّ فِي الْأَخِيرِ بَحْثٌ بِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُرِيدَ الْإِقْرَارَ به لِغَيْرِهِ فَيَضُمُّ إِلَيْهِ «لَكَ» ، وَلَمْ يَذْكُرْهُ فِي «الرَّوْضَةِ» ، (وَلَوْ قَالَ: «أَنَا مُقِرٌّ» ، أَوْ «أَنَا أُقِرُّ بِهِ» . . فَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ) بِالْأَلْفِ ؛ لِاحْتِمَالِ الْأَوَّلِ لِلْإِقْرَارِ بِغَيْرِهِ ؛ كَوَحْدَانِيَّةِ اللهِ تَعَالَىٰ ، وَالثَّانِي: لِلْوَعْدِ بِالْإِقْرَارِ بِهِ بَعْدُ.

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (وللرَّافعيِّ في الأخير بحث) أي: في قوله: (أنا مُقِرٌّ) ذكره في الشَّرحين ، لكن **المعتمد**: ما في «المنهاج».

حاشية السنباطي

كما رجحه الشيخان بحثًا بعد نقلهما عن البغوي: أنه للدين ، وسبقهما إلىٰ ما بحثاه الماوردي ، **وهو قويٌّ** ، قال الإسنويُّ: ولو أتىٰ بلفظ يدل علىٰ العين وآخر علىٰ الدين ؛ كأن قال له: علي ومعي عشرة . . فالقياس: أنه يرجع إليه في تفسير بعض ذلك بـ(العين) وبعضه بـ(الدين) . انتهىٰ.

قوله: (أو «أبرأتني منه») مثله: (أبرئني منه) ، بخلاف (أبرأتني أو أبرئني من دعواك) ، ذكره أبو حاتم القزويني والقفال ؛ كما لو قال: صالحني عن دعواك ، وبخلاف: قد أقررت لي بالبراءة والاستيفاء مني ؛ لعدم اعترافه بشيء.

قوله: (وللرافعي في الأخير بحث . . .) أجاب عنه السبكي: بأن الضمير عائدٌ علىٰ الألف التي له ؛ أي: فلا يقبل قول المقر: أردت به غيرك ؛ كما لا يقبل تفسيره الدراهم بـ(الناقصة) إذا كانت دراهم البلد تامة ؛ إذ الجواب منزل علىٰ السؤال ، وكالأخير المذكور (لست منكرا) أو (لا أنكر دعواك) أو (ما تدعيه) ، بخلاف قوله:

(وَلَوْ قَالَ: «أَلَيْسَ لِي عَلَيْكَ كَذَا؟» فَقَالَ: «بَلَىٰ»، أَوْ «نَعَمْ».. فَإِقْرَارٌ، وَفِي «نَعَمْ» وَجْهٌ): أَنَّهُ لَيْسَ بِإِقْرَارٍ؛ لِأَنَّهُ مَوْضُوعٌ لِلتَّصْدِيقِ فَيَكُونُ مُصَدِّقًا لَهُ فِي النَّفْيِ، بِخِلَافِ «بَلَىٰ» فَإِنَّهُ لِرَدِّ النَّفْيِ وَنَفْيُ النَّفْيِ إِثْبَاتٌ، وَأُجِيبَ بِأَنَّ النَّظَرَ فِي الْإِقْرَارِ: إِلَى الْعُرْفِ، وَأَهْلُهُ يَفْهَمُونَ الْإِقْرَارَ بِـ«نَعَمْ» فِيمَا ذُكِرَ.

(وَلَوْ قَالَ: «اقْضِ الْأَلْفَ الَّذِي لِي عَلَيْكَ»، فَقَالَ: «نَعَمْ»، أَوْ «أَقْضِي غَدًا»، أَوْ «أَمْهِلْنِي يَوْمًا»، أَوْ «حَتَّىٰ أَقْعُدَ»، أَوْ «أَفْتَحَ الْكِيسَ»، أَوْ «أَجِدَ») أَيْ: الْمِفْتَاحَ مَثَلًا.. (فَإِقْرَارٌ فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي يَقُولُ: لَيْسَتْ بِصَرِيحَةٍ فِيهِ.

حاشية البكري

قوله: (والثَّاني يقول: ليست بصريحة فيه) أي: فهي كنايةُ إقرارٍ، فكَأَنَّهما اتَّفقا علىٰ أنَّه إن أُرِيدَ بها الإقرارُ.. فإقرارٌ، ولفظ المصنِّف لا يعطي ذلك؛ إذ مفاده: أنَّ الثَّاني يقول: ليستْ للإقرارِ البتَّةَ.

حاشية السنباطي

لا أنكر أن تكون محقًّا.. لا يكون إقرارا بالمدعىٰ؛ لجواز أن يريد بشيء آخر.

قوله: (ولو قال: «اقض الألف الذي لي عليك» فقال: «نعم»...) ضم في «الروضة» كـ«أصلها» إلىٰ الصور التي ذكرت هنا صورًا أخرىٰ، وهي: (ابعث من يأخذه) أو (أمهلني حتىٰ أصرف الدراهم) أو (اقعد حتىٰ تأخذ) أو (لا أجد اليوم) أو (لا تدم المطالبة) أو (ما أكثر ما تتقاضىٰ) أو (والله لأقضينك)، ثم قال: وجميعها إقرارٌ عند أبي حنيفة، وأما أصحابنا.. فمختلفون فيها، والميل إلىٰ موافقته في أكثرها أكثر. انتهىٰ، قال ابن العماد: والظاهر: أنه أراد بغير الأكثر: (لا تدم المطالبة) و(ما أكثر ما تتقاضىٰ).

تنبيه: قال: لي عليك ألف، فقال: نعم، أو نحوها مما مر مقترنًا بما يدل علىٰ الاستهزاء والتكذيب؛ كتحريك رأسه متعجبًا أو تنكرا[1].. ففيه وجهان حكاهما المتوليُّ، وقضية كلامه ـ كما قال في «المهمات» ـ أن الأصح: اللزوم، وهو المعتمد

(١) في نسخة (أ): تفكُّرًا. وفي (ب): منكرا.

. . . .

حاشية السنباطي

خلافا لابن العماد، ولو لقن إقرارا أو غيره من العقود أو غيرها بغير لغته، وقال: لم أفهمه وأمكن؛ بأن لم يكن له مع أهل تلك اللغة اختلاطٌ.. صدق بيمينه. انتهىٰ.

فـروع: قوله لمن شهد عليه: هو صادق أو عدل.. ليس بإقرار حتىٰ يقول فيما شهد به؛ أي: فيكون إقرارًا في الصورتين، وإن نظر في «الروضة» في الثانية[1]؛ فإن كان وجهه احتمال نسيانه.. فلا يخرجه ذلك عن العدالة، **فيجاب**: **بأن الأصل**: عدم النسيان. وقوله: إذا شهد علي فلان وفلان، أو شاهدان بكذا فهما صادقان، قال ابن العماد: أو إذا قال زيد: إن لعمرو علي كذا فهو صادق.. فإقرار، بخلاف صدقتهما؛ أي: أو صدقته فيما قاله ابن العماد؛ إذ غير الصادق قد يصدق، وبخلاف: إن شهدا علي بشيء فهما صادقان.. فليس بإقرار؛ كما لو قال: ما يشهدان به علي فهما صادقان عدلان[2].. فإنه ليس بإقرار، بل تزكية وتعديل؛ كما نقله الرافعي عن الهروي وأقره. انتهىٰ.

---

(١) في نسخة (أ): ونظر فيه في «الروضة» في الثانية. وفي (ب): ونظر في «الروضة» في الثانية.

(٢) في نسخة (أ): فليس بإقرار؛ كما شهد به علي شاهدان فهما صادقان عدلان.

(فَصْــلٌ)
[فِي شُرُوطِ المقَرِّ بِهِ]

(يُشْتَرَطُ فِي المقَرِّ بِهِ أَلَّا يَكُونَ مِلْكًا لِلْمُقِرِّ) حِينَ يُقِرُّ؛ (فَلَوْ قَالَ: «دَارِي»، أَوْ «ثَوْبِي»، أَوْ «دَيْنِي الَّذِي عَلَىٰ زَيْدٍ لِعَمْرٍو».. فَهُوَ لَغْوٌ) لِأَنَّ الْإِضَافَةَ إِلَيْهِ تَقْتَضِي الْمِلْكَ لَهُ، فَتُنَافِي[1] الْإِقْرَارَ لِغَيْرِهِ؛ إِذْ هُوَ إِخْبَارٌ بِسَابِقٍ[2] عَلَيْهِ وَيُحْمَلُ كَلَامُهُ عَلَىٰ الْوَعْدِ بِالْهِبَةِ، وَلَوْ قَالَ: مَسْكَنِي لِزَيْدٍ.. فَهُوَ إِقْرَارٌ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَسْكُنُ مِلْكَ غَيْرِهِ، (وَلَوْ قَالَ: هَذَا) الثَّوْبُ (لِفُلَانٍ وَكَانَ مِلْكِي إِلَىٰ أَنْ أَقْرَرْتُ) بِهِ.. (فَأَوَّلُ كَلَامِهِ إِقْرَارٌ

حاشية السنباطي

فَصْــلٌ

قوله: (يشترط في المقر به ألا يكون...) أي: بأن لا يكون في صيغة إقراره ما يقتضي كونه ملكًا له، ولم يعلم كونه ملكًا له، وأنه كاذب في الإقرار، وأمكن ملك المقر له للمقر به، فلا يصح إقرار المرأة بالصداق في ذمة الزوج، ولا إقرار الزوج ببدل الخلع في ذمة الزوجة، ولا إقرار المجني عليه بأرش الجناية عقب ثبوت الثلاثة لهم؛ بحيث لا يحتمل جريان ناقل، ولا الإقرار لعبد أعتقه سيده عقب عتقه بدين أو عين ولو كان المقر غير سيده وإن احتمل تصور الملك له قبل الرق؛ إذ لا نظر لذلك؛ لندوره، خلافًا للأذرعي.

قوله: (فهو لغو) أي: إلا أن يريد الإقرار في الأولىٰ مريدًا بـ(الإضافة) إضافة السكنىٰ؛ كما أفتىٰ به البغوي، ومثلها **فيما يظهر**: الثانية، بل والثالثة، فيصح فيهما إن أراد الإقرار مريدًا بـ(الإضافة) في الأولىٰ منهما: إضافة اللبس، وفي الثانية: إضافة الملابسة باعتبار أنه كان سببا[3] في إثباته، أو وكيلًا عنه في المعاملة التي أوجبته، أو

(١) في نسخة (ش): فينافي.

(٢) في نسخة (ش): بحق.

(٣) في نسخة (أ): نسيا.

وَآخِرُهُ لَغْوٌ) فَيُطْرَحُ آخِرُهُ وَيُعْمَلُ بِأَوَّلِهِ.

(وَلِيَكُنِ المقرُّ بِهِ) المعَيَّنُ (فِي يَدِ المقرِّ؛ لِيُسَلَّمَ بِالْإِقْرَارِ لِلْمُقَرِّ لَهُ) فِي الْحَالِ.

(فَلَوْ أَقَرَّ وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ ثُمَّ صَارَ) فِي يَدِهِ.. (عُمِلَ بِمُقْتَضَى الْإِقْرَارِ) بِأَنْ يُسَلَّمَ[1] لِلْمُقَرِّ لَهُ فِي الْحَالِ، (فَلَوْ أَقَرَّ بِحُرِّيَّةِ عَبْدٍ فِي يَدِ غَيْرِهِ ثُمَّ اشْتَرَاهُ.. حُكِمَ

حاشية السنباطي

غير ذلك، وهذا التفصيل جار فيما لو قال: الدار التي اشتريتها، أو التي ورثتها من أبي.. فهو لغوٌ، إلا أن يريد به الإقرار؛ كما أفتىٰ به البغوي أيضًا، واستشكل الإسنوي عدم صحة الإقرار فيهما إذا لم يرده: بأن الملكين لم يتواردا علىٰ وقت واحد، **وأجيب**: بأنه الموافق لقاعدة الباب من الأخذ باليقين.

قوله: (فيطرح آخره ويعمل بأوله) فارق: ما لو شهدت بينة هكذا.. حيث لا تقبل؛ بأنها تشهد علىٰ غيرها فلا يقبل قولها، إلا إذا لم يتناقض والمقر يشهد علىٰ نفسه.. فيؤخذ[2] بما يصح من كلامه، ولو قال: هذا الثوب لي وكان ملكَ زيدٍ إلىٰ أن أقررت عكس الصيغة التي ذكرها المصنف.. صح أيضا؛ كما صرح به الإمام وغيره؛ **إذ غايته**: أنه إقرار بعد إنكار.

قوله: (المعين) إرادة هذا من كلام المصنف ظاهرة.

قوله: (في الحال) دفع لما يقال: اشتراط كونه في يده ينافي قوله: (فلو أقر ولم يكن...)، **وحاصله**: أن اشتراط ذلك للعمل بمقتضىٰ الإقرار[3] حالا من تسليم المقر له المقر به.

قوله: (بأن يُسَلَّم للمقرِّ له في الحال) هذا إذا أقر بأنه لفلان، فإن أقر بأنه رهن عند زيد ولم يكن بيده ثم صار بيده.. فالعمل بمقتضاه؛ بأن يباع في دين زيد[4]، قال

(١) في نسخة (ش): يسلِّم.
(٢) في نسخة (ب): فيؤاخذ.
(٣) في نسخة (ب): يقتضي الإقرار.
(٤) في نسخة (أ): فإن أقر بأنه رهن عنده ولم يكن بيده ثم صار بيده.. فالعمل بمقتضاه؛ بأن يباع في دينه.

بِحُرِّيَّتِهِ) فَتُرْفَعُ يَدُهُ عَنْهُ، (ثُمَّ إِنْ كَانَ قَالَ) فِي صِيغَةِ إِقْرَارِهِ: («هُوَ حُرُّ الْأَصْلِ».. فَشِرَاؤُهُ افْتِدَاءٌ) لَهُ مِنْ جِهَةِ الْمُشْتَرِي، وَبَيْعٌ مِنْ جِهَةِ الْبَائِعِ، (وَإِنْ) كَانَ (قَالَ: «أَعْتَقَهُ») وَهُوَ يَسْتَرِقُّهُ.. (فَافْتِدَاءٌ مِنْ جِهَتِهِ، وَبَيْعٌ مِنْ جِهَةِ الْبَائِعِ عَلَى الْمَذْهَبِ) وَقِيلَ: بَيْعٌ مِنَ الْجِهَتَيْنِ، (فَيَثْبُتُ فِيهِ) عَلَى الْأَوَّلِ (الْخِيَارَانِ) أَيْ: خِيَارُ الْمَجْلِسِ،

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (وبيع من جهة البائع) ذكره؛ لئلَّا يتوهَّم فيه خلافه.

حاشية السنباطي

الزركشي: ويعلم منه: أنه لو أراد قضاء الدين من موضع آخر.. لم يلزمه قبوله؛ لأن الحق ليس عليه، وإنما هو متعلِّق بالعين.

قوله: (فيثبت فيه الخياران...) أي: وأما الثمن المعين[1].. فيثبت فيه الثلاثة، فله الفسخ إذا وجد به عيبًا واسترداد العبد، بخلاف ما لو باع عبدًا وأعتقه المشتري فوجد في الثمن المعين عيبًا فرده.. لا يسترد المبيع، بل يأخذ قيمته من المشتري؛ لاتفاقهما على عتقه.

تنبيهات:

الأول: يتفرع أيضًا على كونه افتداء من جهة المشتري وبيعا من جهة البائع في الصورتين أمورٌ[2]، **منها:** أنه إذا مات العبد قبل القبض.. استرد المشتري الثمن من البائع إن كان سلمه له، ولم يطالبه البائع بالثمن إن لم يكن تسلم منه؛ لأنه لا حرية في زعم البائع وقد تلف المبيع قبل القبض، بخلاف ما لو اشترى من يعتق عليه فمات قبل قبضه.. فإنه يلزم المشتري الثمن؛ لأن العبد عتق عليه بالاتفاق وعتقه وقع قبضا. **ومنها:** أنه لا ولاء عليه لأحد في الصورة الأولى، بخلافه في الصورة الثانية؛ فولاءه

(١) في نسخة (ب) و(د): قوله: **(فيثبت فيه الخياران...)** خرج: الثمن المعين.

(٢) في نسخة (ب): في الصورتين صور.

. . . .

حاشية السنباطي

موقوفٌ ؛ لأن البائع لم يعترف بعتقه ، والمشتري لم يعتقه ، فإن مات في الأولىٰ وخلف مالا وورثة . . فماله لورثته ، أو لم يخلف ورثة . . فماله لبيت المال ، وليس للمشتري أخذ شيء منه ؛ لأنه بزعمه ليس للبائع ، وإن مات في الثانية وخلف مالا ؛ فإن لم يكن له وارث بغير الولاء ؛ فإن صدق البائع المشتري بعتقه . . ورثه البائع ورد الثمن للمشتري ، وإلا ؛ أي: وإن لم يصدقه . . فللمشتري أخذ قدر الثمن من تركته ، ويوقف الباقي إن كان ؛ لأنه إما كاذبٌ في حريته . . فكل الكسب له ، أو صادق . . فالكل للبائع إرثًا بالولاء ، وقد ظلمه بأخذ الثمن منه وتعذر استردادُه وقد ظفر بماله ، قال في «الروضة» كـ«أصلها»: قالوا: ويجوز الرجوع في المبذول فدية وقربة ؛ كما لو فدىٰ أسير بيد المشركين ثم استولينا علىٰ بلادهم ووجد الباذل عين ماله . . فله أخذه وإن كان له وارث بغير الولاء ، فإن لم يكن مستغرقا . . فله من ميراثه ما يخصه ، وفي الباقي ما مر ، وإلا . . فجميع ميراثه له ، وليس للمشتري أخذ شيء منه ؛ لأنه بزعمه ليس للبائع .

نعم ؛ إن كان البائع يرث بغير الولاء ؛ كأن كان أخًا للعبد . . لم يرث ، بل يكون الحكم كما لو لم يكن وارث بغير الولاء ؛ كما اقتضاه التعليل ، وصرح به البلقيني وغيره .

الثاني: بقي علىٰ المصنف قسمان:

الأول: ما لو قال: هو حر بعتقِ غيرِ مَنْ في يده ، والحكم فيه كما لو قال: هو حر الأصل . . فيأتي فيه ما مر فيه ، لكن للمشتري هنا أخذ أقل الأمرين من ثمنه وثمن بائعه الذي سلمه للبائع الأول المعتق ؛ لا قدر ثمنه[1] ، خلافًا للزركشي كالبلقيني ، نبَّه عليه في «شرح الروض» .

الثاني: ما لو قال: هو حر وتعذر استفساره[2] . . فيحمل علىٰ أنه حر الأصل ،

---

(١) في نسخة (ب): الأول: ما لو قال: هو حر يعتق غير من هو في يده ، والحكم فيه كما لو قال: هو حر الأصل فيأتي فيه ما مر ، لكن للمشتري هنا أخذ أقل الأمرين من ثمنه وثمن بائعه الذي للبائع الأول المعتق لا قدر ثمنه .

(٢) في نسخة (أ): استيشاره .

وَخِيَارُ الشَّرْطِ (لِلْبَائِعِ فَقَطْ) وَكَذَا يَثْبُتَانِ لَهُ فِي الْقِسْمِ الْأَوَّلِ.

(وَيَصِحُّ الْإِقْرَارُ بِالمجْهُولِ) وَيُطْلَبُ مِنَ المقِرِّ تَفْسِيرُهُ؛ (فَإِذَا قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ شَيْءٌ».. قُبِلَ تَفْسِيرُهُ بِكُلِّ مَا يُتَمَوَّلُ وَإِنْ قَلَّ) كَرَغِيفٍ وَفَلْسٍ، (وَلَوْ فَسَّرَهُ بِمَا لَا يُتَمَوَّلُ لَكِنَّهُ مِنْ جِنْسِهِ؛ كَحَبَّةِ حِنْطَةٍ، أَوْ بِمَا يَحِلُّ اقْتِنَاؤُهُ؛ كَكَلْبٍ مُعَلَّمٍ) لِلصَّيْدِ

حاشية البكري

قوله: (وكذا يثبتان له في القسم الأوَّل) أفاد به: أنَّ حكمَهما واحدٌ، وعبارة المتن توهِم خلافَ ذلكَ.

حاشية السنباطي

قال الزركشي: ولو كان لكل من اثنين عبد فقال كل منهما للآخر: قد أعتقت عبدك فأنكر ثم تبادلا أحد العبدين بالآخر؛ فإن قلنا: هو فداء.. صح، أو بيع.. فحكى أبو عاصم العبادي: أن العقد باطلٌ؛ لاعتقادهما ورود العقد على الحرية، وحكى أبو سهل الأبيوردي: الصحة، حكاه عنه المتولي في (الصلح). انتهى، **وقضيته** ـ كما قال «في شرح الروض» ـ ترجيح صحته، ويكون فداء من كل منهما؛ لأنه يعتقد أن عبد الآخر حر لا يصح عقد البيع عليه.

الثالث: كما يكون شراء المقر بالحرية افتداء من جهته في الرقبة.. يكون استئجاره أيضا افتداء من جهته في المنفعة مدة الإجارة، فيصح وتلزمه الأجرة، وليس له الاستخدام بغير رضاها ولا الوطء. ولو نكح من أقر بحريتها.. لزمه المهر ولا يجوز له الوطء، إلا إن نكحها بإذنها وسيدها عنده وليٌّ بالولاءِ أو غيرِه، قال الماوردي: وسواء حلت له الأمة أم لا؛ أي: لاعترافه بحريتها وحرية أولاده منها، وبه يندفع اعتماد السبكي وغيره خلافه. انتهى.

قوله: (لكنه من جنسه) أي: جنس ما يتمول، وهو المال.

قوله: (معلَّم) أي: قابلٍ للتعليم، وقول الشارح: (للصيد) اقتصر عليه؛ لأنه الغالب، وإلا.. فمثله الحراسة[1].

(١) في نسخة (أ): اقتصر عليه؛ لأنه المتبادر من لفظ (معلم).

(وَسِرْجِينٍ) أَيْ: زِبْلٍ.. (قُبِلَ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ ذَلِكَ يَحْرُمُ أَخْذُهُ، وَيَجِبُ عَلَىٰ آخِذِهِ رَدُّهُ، وَالثَّانِي: لَا يُقْبَلُ فِيهِمَا؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ لَا قِيمَةَ لَهُ فَلَا يَصِحُّ الْتِزَامُهُ بِكَلِمَةِ «عَلَيَّ»، وَالثَّانِي: لَيْسَ بِمَالٍ وَظَاهِرُ الْإِقْرَارِ لِلْمَالِ، (وَلَا يُقْبَلُ) تَفْسِيرُهُ (بِمَا لَا يُقْتَنَىٰ؛ كَخِنْزِيرٍ وَكَلْبٍ لَا نَفْعَ فِيهِ) مِنْ صَيْدٍ وَنَحْوِهِ؛ إِذْ لَا يَجِبُ رَدُّهُ، فَلَا يَصْدُقُ بِهِ قَوْلُهُ: «عَلَيَّ»، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ: لَهُ عِنْدِي شَيْءٌ.. فَيَصْدُقُ بِهِ، (وَلَا) يُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ أَيْضًا (بِعِيَادَةٍ وَرَدِّ سَلَامٍ) لِبُعْدِ فَهْمِهِمَا فِي مَعْرِضِ الْإِقْرَارِ؛ ....

حاشية البكري

قوله: (بخلاف ما إذا قال: له عندي) هو محترز (عليَّ) في كلام المتن[١].

حاشية السنباطي

قوله: (إذ لا يجب رده...) قضيته ـ كما قال الإسنوي وغيره ـ قبول تفسيره بالخمرة غير المحترمة إذا كان المقر له ذمِّيًّا؛ لوجوب ردها عليه إذا لم يتظاهر بها، ولا يضر في كونها في حق المسلم غير محترمة بالمعنىٰ الآتي في الغصب كونها في حق الذمي محترمة، بمعنىٰ: أنه علىٰ غاصبها ردها، فلا يعترض بأنها كلها في حقه محترمة. انتهىٰ، وقضيته أيضا: قبول تفسيره بـ(ميتة) أو نحوها لمضطر، وهو كذلك علىٰ ما رجحه الإمام، خلافًا للقاضي.

قوله: (ولا يقبل تفسيره أيضا بعيادة...) استشكل الرافعي عدم قبول التفسير بهما للشيء، وتوجيهه بما ذكره الشارح بقبول التفسير بهما للحق فيما إذا قال له: علي حق مع أنه أخص من الشيء، قال: فكيف يقبل في تفسير الأخص ما لا يقبل في تفسير الأعم؟ وأجاب عنه السبكي وغيره: بأن الحق يطلق عرفا علىٰ ذلك، بخلاف الشيء، فيقال في العرف: له علي حق، ويراد ذلك، وفي الخبر: «حق المسلم علىٰ المسلم خمس»[٢] وذكر منها: عيادة المرضىٰ، وردّ السلام، فاعتبار الإقرار بما يطالب به محله: إذا لم يشع اللفظ عرفًا، أو شرعًا فيما لا يطالب به.

---

(١) في نسخة (ب): هو محترز (عليَّ) ما في كلام الماتن.

(٢) صحيح البخاري، باب: الأمر باتباع الجنائز، رقم [١٢٤٠]. وصحيح مسلم، باب: من حق المسلم للمسلم رد السلام، رقم [٢١٦٢].

إِذْ لَا مُطَالَبَةَ بِهِمَا.

(وَلَوْ أَقَرَّ بِمَالٍ أَوْ مَالٍ عَظِيمٍ أَوْ كَبِيرٍ أَوْ كَثِيرٍ.. قُبِلَ تَفْسِيرُهُ بِمَا قَلَّ مِنْهُ) وَإِنْ لَمْ يُتَمَوَّلْ؛ كَحَبَّةِ حِنْطَةٍ، وَيَكُونُ وَصْفُهُ بِالْعَظِيمِ وَنَحْوِهِ مِنْ حَيْثُ إِثْمُ غَاصِبِهِ وَكُفْرُ مُسْتَحِلِّهِ، (وَكَذَا) يُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ (بالمسْتَوْلَدَةِ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهَا يُنْتَفَعُ بِهَا وَتُسْتَأْجَرُ وَإِنْ كَانَتْ لَا تُبَاعُ، وَالثَّانِي: يُنْظَرُ إِلَىٰ امْتِنَاعِ بَيْعِهَا، (لَا بِكَلْبٍ وَجِلْدِ مَيْتَةٍ) لِأَنَّهُ لَا يَصْدُقُ عَلَيْهِمَا اسْمُ المالِ، وَفِي «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا» وَ«المحَرَّرِ»: إِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مَالٌ... إِلَىٰ آخِرِهِ، وَمِنْهُ القَبُولُ بالمسْتَوْلَدَةِ، وَالمنَاسَبُ فِيهَا أَنْ يَقُولَ: لَهُ عِنْدِي مَالٌ.

حاشية البكري

قوله: (وفي «الرَّوضة» كـ«أصلها»...) ذكره؛ لإفادة اعتراض يرِدُ على المذكورَيْن لا على «المنهاج» إذ لفظُ «المنهاج»: (أقرَّ) ولفظ غيره: (عليَّ) ولا يناسبه التَّفسيرُ بالمستولدةِ، إنَّما يناسبه (عندي) لما علم من أنَّ (عندي) للعَينِ و(عليَّ) للدَّينِ، **ولك أن تقول:** أن قول «المنهاج»: (أقرَّ) يشمل لفظ (عليَّ) و(عندي) فيرد عليه ذلك، **لكن يقال:** محملُ الكلامِ[1] إنَّما هو الوجه اللَّائقُ لا غيره.

حاشية السنباطي

قوله: (إذ لا مطالبة بهما) يفيد: أن الحق المطالب به كحق الشفعة يقبل تفسيره به، وهو كذلك في صورة التي ذكرها المصنف، أما إذا قال: غصبت منه شيئا.. فلا يقبل تفسيره بذلك، وكذا بالوديعة.

قوله: (والمناسب فيها أن يقول: «له عندي مال») أي: فيحمل كلام المصنف هنا عليه؛ إذ ليست عبارته مصورة بـ(علي) كما وقع في «الروضة» كـ«أصلها» و«المحرر»، وهذا مردودٌ، بل لا فرق في قبول التفسير بها بين (علي) و(عندي) كما شمله إطلاق المصنف؛ لأن كون (علي) للدين إنما هو عند الإطلاق؛ كما مر.

---

(١) في نسخة (ب) و(د): محل الكلام، وفي نسخة (ج): مجمل الكلام.

(وَقَوْلُهُ: «لَهُ كَذَا») عَلَيَّ.. (كَقَوْلِهِ): لَهُ («شَيْءٌ») عَلَيَّ، فَيُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ بِمَا تَقَدَّمَ فِيهِ، (وَقَوْلُهُ: «شَيْءٌ شَيْءٌ»، أَوْ: «كَذَا كَذَا».. كَمَا لَوْ لَمْ يُكَرِّرْ) لِأَنَّ الثَّانِيَ تَأْكِيدٌ، (وَلَوْ قَالَ: «شَيْءٌ وَشَيْءٌ»، أَوْ: «كَذَا وَكَذَا».. وَجَبَ شَيْئَانِ) يُقْبَلُ كُلٌّ مِنْهُمَا فِي تَفْسِيرِ شَيْءٍ؛ لِاقْتِضَاءِ الْعَطْفِ المغَايَرَةَ.

(وَلَوْ قَالَ): لَهُ («كَذَا دِرْهَمًا»، أَوْ: «رَفَعَ الدِّرْهَمَ أَوْ جَرَّهُ».. لَزِمَهُ دِرْهَمٌ) وَالمنْصُوبُ تَمْيِيزٌ، وَالمرْفُوعُ عَطْفُ بَيَانٍ أَوْ بَدَلٌ، وَالْجَرُّ لَحْنٌ.

(وَالمذْهَبُ: أَنَّهُ لَوْ قَالَ: «كَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا» بِالنَّصْبِ.. وَجَبَ دِرْهَمَانِ) وَفِي

حاشية السنباطي

قوله: (لأن الثاني تأكيد) أي: ما لم ينو به الاستئناف.. فكما لو عطف، صرح به المتولي.

قوله: (ولو قال: «شيء وشيء» أو «كذا وكذا»...) مثل الواو (ثم) و(الفاء) قياسًا على ما يأتي، قال الماوردي: ولو قال (كذا بل كذا).. ففيه وجهان، **أحدهما**: يلزمه شيء واحدٌ، **والثاني**: شيئان؛ لأنه لا يسوغ (رأيت زيدا بل زيدا) إذا عنى الأول، وإنما يصح إذا عنى غيره، **وهو الأوجه**.

قوله: (أو «رفع الدرهم أو جره») أي: أو سكَّنه.

قوله: (والمنصوب تمييز) **إن قلت**: فحينئذ فكان ينبغي لزوم عشرين؛ لكونه أول عدد مفرد بنصب الدرهم عقبه.

قلت: لا نظر في تفسير المبهم إلى الإعراب؛ بدليل الاتفاق على عدم لزوم مئة بقوله: (له علي كذا درهم) بالخفض، وإنما النظر فيه لأقل ما يحتمله اللفظ في نفسه مع قطع النظر عن الإعراب.

قوله: (والمذهب: أنه لو قال: «كذا وكذا...») ألحق البلقيني بـ(الواو) (ثم). قال في «شرح الروض»: والظاهر: أن العطف بالفاء إذا أراده بها.. كالعطف بـ(الواو)

قَوْلٍ: دِرْهَمٌ، وَفِي قَوْلٍ: دِرْهَمٌ وَشَيْءٌ؛ نَظَرًا إِلَىٰ أَنَّ الدِّرْهَمَ تَفْسِيرٌ لِكُلٍّ مِنَ المبْهَمَيْنِ، أَوْ لِمَجْمُوعِهِمَا أَوْ للثَّانِي فَقَطْ، **وَالطَّرِيقُ الثَّانِي**: **الْقَطْعُ** بِالْأَوَّلِ، **(وَ) المذْهَبُ**: **(أَنَّهُ لَوْ رَفَعَ أَوْ جَرَّ)** الدِّرْهَمَ.. **(فَدِرْهَمٌ) وَالمعْنَىٰ فِي الرَّفْعِ**: **هُمَا** دِرْهَمٌ، وَالْجَرُّ مَحْمُولٌ عَلَيْهِ، **وَقِيلَ**: فِي صُورَةِ الرَّفْعِ قَوْلَانِ، **ثَانِيهِمَا**: **يَجِبُ** دِرْهَمَانِ، وَنَقَلَ الماوَرْدِيُّ عَنِ الشَّافِعِيِّ وُجُوبَ دِرْهَمَيْنِ فِي الْجَرِّ، **(وَلَوْ حَذَفَ الْوَاوَ.. فَدِرْهَمٌ فِي الْأَحْوَالِ)** الثَّلَاثِ: النَّصْبُ وَالرَّفْعُ وَالْجَرُّ؛ لِاحْتِمَالِ التَّأْكِيدِ.

(وَلَوْ قَالَ: «أَلْفٌ وَدِرْهَمٌ».. قُبِلَ تَفْسِيرُ الْأَلْفِ بِغَيْرِ الدَّرَاهِمِ) مِنَ المالِ كَأَلْفِ فَلْسٍ.

حاشية البكري

قوله: (نظرًا إلىٰ أنَّ الدِّرهم تفسير...) هو لفٌّ ونشرٌ مرتَّبٌ، فلكلٍّ[1] من المبهمين درهمان، ولمجموعِهما درهمٌ، وللثَّاني فقط درهم، ووجب معه شيءٌ مَا، لأنَّه مجمل، فيُفسَّر بشيءٍ أيَّ شيءٍ كانَ.

حاشية السنباطي

و(ثم)، وقياس ما تقدم عن الماوردي في (كذا بل كذا) أن يأتي هنا أيضا.

قوله: (والمذهب: أنه لو رفع أو جر) أي: أو سكَّن.

قوله: (في الأحوال الثلاث) مثلها: التسكين.

قوله: (ولو قال: «ألف ودرهم».. قُبِلَ...) مثله: ما لو قال: ألف وقفيز حنطة، بخلاف: له علي ألف ودرهم فضة.. فلا يقبل تفسيره إلا بألف من فضة كما نقله الإسنويُّ عن القاضي وأقره، **والفرق بينهما**: أن الفضة تصلح أن تكون تفسيرا للكل، بخلاف الحنطة لا تصلح تفسيرًا للألف؛ لأنه لا يحسن أن يقال: ألف حنطة.

تَنْبِيه: لو قال: له عليَّ ألف درهم؛ فإنْ نوَّنهما أو نوَّن الألف[2] مع الرفع أو

(١) في نسخة (أ) (ج) (د) (هـ) (ز): فكل.

(٢) في نسخة (أ): أو نوىٰ الألف.

(وَلَوْ قَالَ: «خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا».. فَالجمِيعُ دَرَاهِمُ عَلَىٰ الصَّحِيحِ)، وَقِيلَ: الْخَمْسَةُ بَاقِيَةٌ عَلَىٰ الْإِبْهَامِ.

(وَلَوْ قَالَ: «الدَّرَاهِمُ الَّتِي أَقْرَرْتُ بِهَا نَاقِصَةُ الْوَزْنِ»؛ فَإِنْ كَانَتْ دَرَاهِمُ الْبَلَدِ) الَّذِي أَقَرَّ فِيهِ (تَامَّةَ الْوَزْنِ.. فَالصَّحِيحُ: قَبُولُهُ إِنْ ذَكَرَهُ مُتَّصِلًا) بِالْإِقْرَارِ، (وَمَنْعُهُ إِنْ فَصَلَهُ عَنِ الْإِقْرَارِ) كَالِاسْتِثْنَاءِ، وَفِي قَوْلٍ مِنْ طَرِيقَةٍ فِي الْمتَّصِلِ: لَا يُقْبَلُ؛ عَمَلًا بِأَوَّلِ الْكَلَامِ، وَفِي وَجْهٍ فِي المنْفَصِلِ: يُقْبَلُ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ مُحْتَمِلٌ لَهُ، وَالْأَصْلُ: بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ، (وَإِنْ كَانَتْ) دَرَاهِمُ الْبَلَدِ (نَاقِصَةً.. قُبِلَ) قَوْلُهُ: (إِنْ وَصَلَهُ) بِالْإِقْرَارِ، (وَكَذَا إِنْ فَصَلَهُ) عَنْهُ (فِي النَّصِّ) حَمْلًا عَلَىٰ وَزْنِ الْبَلَدِ، وَفِي وَجْهٍ: لَا؛ حَمْلًا عَلَىٰ وَزْنِ الْإِسْلَامِ.

حاشية السنباطي

النصب أو الخفض.. وجب تفسير الألف بما عدده ألف[1] وقيمته درهم، وكذا إذا سكن الألف، بخلاف ما إذا رفع الألف أو نصبه أو خفضه بلا تنوين.. فيلزمه ألف درهم، هذا محصل ما في «شرح الروض». انتهىٰ.

قوله: (ولو قال: «الدراهم التي أقررت بها ناقصة الوزن»...) المراد بنقص الوزن وتمامه فيما ذكر بالنسبة لدراهم الإسلام؛ كما سيشير إليه الشارح.

قوله: (وكذا إن فصله عنه في النص؛ حملًا علىٰ وزن البلد) قضيته: أن وزن البلد هو المعتبر عند عدم التفسير وتعذر مراجعة المقر، وهو ما صوبه الأذرعي، ولا يخالف ذلك ما اقتضاه قول الشيخان المعتبر في الدراهم المقر بها دراهم الإسلام من الحمل عليها حينئذ؛ لأنه محمول علىٰ ما إذا كانت دراهم البلد أكثر وزنا من دراهم الإسلام، **وحاصله:** أنا نعمل باليقين، وهو: الحمل علىٰ دراهم الإسلام إن كانت ناقصة الوزن عن دراهم البلد، وعلىٰ دراهم البلد إن كانت ناقصة الوزن عن دراهم الإسلام.

(١) في نسخة (ب): الألف.

(وَالتَّفْسِيرُ بِالمغْشُوشَةِ كَهُوَ بِالنَّاقِصَةِ) فَفِيهَا التَّفْصِيلُ السَّابِقُ.

(وَلَوْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَىٰ عَشَرَةٍ».. لَزِمَهُ تِسْعَةٌ عَلَى الْأَصَحِّ) وَقِيلَ: عَشَرَةٌ؛ إِدْخَالًا لِلطَّرَفَيْنِ، وَقِيلَ: ثَمَانِيَةٌ؛ إِخْرَاجًا لَهُمَا، وَالْأَوَّلُ أَخْرَجَ الثَّانِيَ دُونَ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ مَبْدَأُ الْإِقْرَارِ.

(وَإِنْ قَالَ): لَهُ عَلَيَّ («دِرْهَمٌ فِي عَشَرَةٍ»؛ فَإِنْ أَرَادَ المعِيَّةَ.. لَزِمَهُ أَحَدَ عَشَرَ)

حاشية السنباطي

قوله: (والتفسير بالمغشوشة...) أي: التي خالصها ينقص عن وزن دراهم الإسلام؛ كما يشير إليه قول الشارح: (ففيها التفصيل السابق).

تَنْبِيـه: لا يقبل تفسير الدراهم بالفلوس[1]؛ كما قاله الشيخان، قال في «شرح الروض»: وينبغي كما قال بعضهم: قبول التفسير بها وإن فصله عن الإقرار إذا غلب التعامل بها ببلد؛ بحيث هجر التعامل بالفضة، وإنما تؤخذ عوضًا[2] عن الفلوس؛ كالديار المصرية في هذا الزمان. انتهىٰ.

قوله: (لأنه مبدأ الإقرار) أي: مع كونه من جنس المقر به؛ ليفارق[3] ما لو قال: عندي من الجدار إلىٰ الجدار.. حيث لم يدخل الجداران في الإقرار؛ إذ المقر به الساحة وليس منها، نبَّه عليه ابن المقري، **وقضيته**: أنه لو قال: من هذا الدراهم إلىٰ هذا الدراهم.. دخل المبدأ، **وهو متجه** وإن بحث في «شرح الروض» عدم دخوله؛ كالغاية؛ نظرًا لكون القصد التحديد؛ لا التعديد.

فـرع: لو قال: له ما بين درهم وعشرة، أو ما بين درهم إلىٰ عشرة.. لزمه ثمانية؛ لأن ما بينهما لا يشملهما.

قوله: (فإن أراد المعية.. لزمه أحد عشر درهمًا) أي: بأن قال: أردت مع عشرة

(١) في نسخة (ب): ففيه التفصيل السابق. قوله: ولا يقبل تفسير الدراهم بالفلوس.

(٢) في نسخة (أ): عرضا.

(٣) في نسخة (أ): كيفارق.

دِرْهَمًا، وَوَرَدَتْ «فِي» بِمَعْنَى: «مَعَ» فِي قَوْله تَعَالَى: ﴿ٱدْخُلُواْ فِيٓ أُمَمٍ﴾ [الأعراف: ٣٨]؛ أَيْ: مَعَهُمْ، (أَوِ الْحِسَابَ.. فَعَشَرَةٌ) لِأَنَّهَا مُوجِبَةٌ، (وَإِلَّا) بِأَنْ أَرَادَ الظَّرْفَ أَوْ لَمْ يُرِدْ شَيْئًا.. (فَدِرْهَمٌ) لِأَنَّهُ الْيَقِينُ.

حاشية السنباطي

دراهم له؛ كما قاله في «شرح الروض»، قال: وبه يندفع ما قيل: أنه ينبغي أن يلزمه درهم، ويرجع في تفسير العشرة إليه؛ كنظيره في ألف ودرهم. انتهى.

(فَصْــلٌ)

[فِي بَيَانِ أَنْوَاعٍ مِنَ الإِقْرَارِ وَفِي بَيَانِ الاسْتِثْنَاءِ]

إِذَا (قَالَ: «لَهُ عِنْدِي سَيْفٌ فِي غِمْدٍ») بِكَسْرِ الْغَيْنِ المعْجَمَةِ، (أَوْ ثَوْبٌ فِي

حاشية السنباطي

فَصْــلٌ

قوله: (إذا قال: «له عندي سيف»...) حاصله: أن الإقرار بالظرف لا يتبعه المظروف وبالعكس، **فمن ذلك:** ما لو قال: له عندي فص في خاتم، أو خاتم فيه فص، لكن لو قال: له عندي خاتم.. دخل الفص؛ لتناول الخاتم له، حتىٰ لو قال: لم أرد الفص.. لم يقبل منه؛ لأنه رجوع عن بعض ما أقر به، وإنما لم يتناوله في (خاتم فيه فص) لقرينة الوصف الموقع في الشك، **ومن ذلك:** ما لو قال: له عندي حمل في بطن جارية، أو جارية في بطنها حمل.. فلا تلزم الجارية في الأول، ولا الحمل في الثاني، بل لو أطلق الإقرار بالجارية.. لم يلزم حملها؛ لأن الجارية لا تتناوله، بخلاف البيع؛ لأن الإقرار إخبار عن حق سابق؛ كما مر، وربما كانت الجارية له دون الحمل؛ بأن كان موصًىٰ به، ولهذا لو قال: هذه الدابة لفلان إلا حملها.. صح، ولو قال: بعتكها إلا حملها.. لم يصح، والشجرة كالجارية، والثمرة غير المؤبرة كالحمل فيما ذكر، قال في «الأنوار»: قال القفال وغيره: والضابط: أن ما يدخل تحت مطلق البيع.. يدخل تحت الإقرار، وما لا.. فلا، إلا الثمرة غير المؤبرة والحمل والجدار؛ أي: فإنها تدخل في البيع ولا تدخل في الإقرار؛ لبنائه علىٰ اليقين، وبناء البيع علىٰ العرف، ولو قال: له علي ألف، أو الألف ـ **علىٰ الأوجه** في «شرح الروض» ـ في هذا الكيس.. لزمه ألف وإن لم يكن فيه شيء، ويجب تتميمه لو نقص، أو الألف الذي في الكيس.. فلا تتميم لو نقص ولا غرم لو لم يكن فيه شيء، وكـ(علي) في الصورتين (عندي) كما صورهما به الغزاليُّ، قال السبكي: لأن (عندي) وإن حملت علىٰ الوديعة لكن لا بد من تحققها عند الإقرار.

صُنْدُوقٍ) بِضَمِّ الصَّادِ.. (لَا يَلْزَمُهُ الظَّرْفُ) أَخْذًا بِالْيَقِينِ، (أَوْ «غِمْدٌ فِيهِ سَيْفٌ»، أَوْ «صُنْدُوقٌ فِيهِ ثَوْبٌ».. لَزِمَهُ الظَّرْفُ وَحْدَهُ) لِمَا ذُكِرَ، (أَوْ «عَبْدٌ عَلَىٰ رَأْسِهِ عِمَامَةٌ».. لَمْ تَلْزَمْهُ الْعِمَامَةُ عَلَى الصَّحِيحِ) لِمَا ذُكِرَ، وَالثَّانِي: تَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ لَهُ يَدٌ عَلَىٰ مَلْبُوسِهِ، وَيَدُهُ كَيَدِ سَيِّدِهِ، (أَوْ «دَابَّةٌ بِسَرْجِهَا»، أَوْ «ثَوْبٌ مُطَرَّزٌ») بِتَشْدِيدِ الرَّاءِ.. (لَزِمَهُ الجمِيعُ) لِأَنَّ «الْبَاءَ» بِمَعْنَىٰ: «مَعَ» وَالطِّرَازُ جُزْءٌ مِنَ الثَّوْبِ.

(وَلَوْ قَالَ): لَهُ («فِي مِيرَاثِ أَبِي أَلْفٌ».. فَهُوَ إِقْرَارٌ عَلَىٰ أَبِيهِ بِدَيْنٍ، وَلَوْ قَالَ):

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (لما ذكر) أي: من الأخذ باليقين.

حاشية السنباطي

نعم؛ يفترق الحال في أنه في (علي) إذا ألزمناه الإتمام أو الجميع.. كان إلزام ضمان، وفي (عندي).. يكون أمانة، ويظهر أثر ذلك فيما لو تلف الموجود بعد ذلك بغير تفريط، وعلىٰ كلا التقديرين يتعلق حق المقر له بعينه، حتىٰ لو حجر علىٰ المقر.. لم يزاحمه الغرماء. انتهىٰ.

قوله: (والطراز جزء من الثوب) أي: وإن ركب بعد نسجه، وبهذا التعليل فارق عدم لزوم السرج في قوله: (له علي فرس مسرج)، قال ابن الرفعة: ويظهر أن قوله: (عليه طراز) كقوله: (مطرز) أي: أخذًا من التعليل المذكور، والفرق بينه وبين خاتم عليه فص حيث لا يلزمه الفص ظاهرٌ؛ إذ التبعية في الطراز أقوىٰ[1].

قوله: (ولو قال: «له في ميراث أبي ألف»...) خرج بـ(الألف): الجزء الشائع؛ كقوله: له في ميراث أبي ثلثه أو نصفه.. فلا يكون دينًا علىٰ الأب، وإلا.. لتعلق بجميع التركة[2]، ذكره الإسنويُّ ثم قال: والظاهر: صحة الإقرار به؛ لاحتمال أنه أوصىٰ له

(١) في نسخة (ب): إذ التبعية في الطراز أقوىٰ. نعم؛ إن ركب بعد النسج.. فكالفص.

(٢) في نسخة (ب): فلا يكون دينًا علىٰ الأب، ولا التعلق بجميع التركة.

لَهُ («فِي مِيرَاثِي مِنْ أَبِي») أَلْفٌ.. (فَهُوَ وَعْدُ هِبَةٍ) نَصَّ الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه عَلَىٰ المسْأَلَتَيْنِ، وَخَرَّجَ بَعْضُهُمْ فِي الثَّانِيَةِ: أَنَّهُ إِقْرَارٌ مِنْ نَصِّهِ عَلَىٰ أَنَّ قَوْلَهُ: «لَهُ فِي مَالِي أَلْفٌ» إِقْرَارٌ.

(وَلَوْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ دِرْهَمٌ».. لَزِمَهُ دِرْهَمٌ) حَمْلًا عَلَىٰ التَّأْكِيدِ، (فَإِنْ قَالَ: «وَدِرْهَمٌ».. لَزِمَهُ دِرْهَمَانِ) لِاقْتِضَاءِ الْعَطْفِ المغَايَرَةَ، ....

حاشية السنباطي

بذلك الجزء وقَبِلَه، وأجازه الوارث[1] إن كان زائدًا علىٰ الثلث، وما قاله **أوجه**؛ كما قال في «شرح الروض» من قول السبكي: إنه ينبغي أن يكون قوله: (له في ميراث أبي نصفه) كقوله: (في ميراثي نصفه)[2]، وأن يكون قوله: (له فيه ثلثه) إقرارًا له بالوصية بالثلث.

قوله: (نص الشافعي رضي الله عنه علىٰ المسألتين) **فرق بينهما:** بأنه في الأولىٰ أثبت[3] حق المقر له في الميراث، وهو لا يحتمل التبرع؛ إذ لا تبرع بعد الموت، وفي هذه أضاف الميراث إلىٰ نفسه[4] ثم جعل للمقر له منه شيئا فاحتمل كونه تبرعًا، واستشكل القاضي الفرق: بأن الدين لا يمنع الإرث، فإضافته إلىٰ نفسه لا يمنع كونه إقرارًا علىٰ أبيه[5]، **وأجاب:** بأن ذلك مبنيٌّ علىٰ العرف؛ فإنهم لا يضيفون إلىٰ أنفسهم الميراث إلا في المستقر.

قوله: (وخرَّج بعضهم في الثانية: أنه إقرار من نصه علىٰ أن قوله: «له في مالي ألف» إقرارٌ) هذا النص مؤول عند الأكثرين، **والراجح عندهم:** أن القول المذكور وعد هبةٍ؛ تخريجًا من نصه علىٰ أن قوله: (في ميراثي ألف)[6] وعد هبةٍ.

قوله: (فإن قال: «ودرهم».. لزمه درهمان...) مثل (الواو) فيما ذكر (ثم) وكذا

---

(١) في نسخة (أ): وإجازة الوارث.

(٢) في نسخة (أ): كقوله: في ميراث أبي نصفه.

(٣) في نسخة (ب): بأنه في الأولىٰ يجب.

(٤) في نسخة (ب): وفي هذه أضاف الميراث إلىٰ نصفه.

(٥) في نسخة (ب): فإضافته إلىٰ نفسه إقرار علىٰ أبيه.

(٦) في نسخة (أ): في ميراث أبي ألف. وفي (د): في ميراثي.

. . . .

حاشية السنباطي

الفاء إن أراد به العطف ، وإلا . . وجب درهم فقط ؛ أخذا باليقين ، بخلاف (أنت طالق فطالق) حيث يقع طلقتان مطلقا ، **وفرقوا**: بأنه قد يريد (فدرهم لازم لي) أو (أجود منه) ومثله لا ينقدح في الطلاق ، وبأن الإنشاء أقوىٰ وأسرع نفوذا ، ولهذا يتعدد بالتلفظ به في يومين ، بخلاف الإقرار ، واعترض الرافعي الفرق الأول: بأنه قد يريد فطالقٌ مهجورةٌ ، أو لا تراجع ، أو خير منك أو نحوه.

وأجيب: بأن ذلك صرف للتصريح عن مقتضاه ، وبخلاف (بعتك كذا بدرهم فدرهم) حيث يلزمه درهمان مطلقًا ، **وفرقوا بينهما**: بأن البيع إنشاء ، فأشبه قوله: (أنت طالق فطالق) كذا قاسه علىٰ الطلاق أبو العباس الرويانيُّ وأقره عليه الشيخان ، ومنعه البلقيني: بأن الطلاق إنشاء يمكن أن يعقب بعضه بعضًا ، بخلاف البيع ؛ إذ الشيء إذا بيع بدرهم . . يمتنع بيعه بدرهم آخر ، قال: ومقتضاه: أنه لو قال: بعتك بدرهم ثم بدرهم . . لم يصح ونحن نلتزمه ، بخلاف (درهم ودرهم) لدلالة الواو علىٰ الجمع بلا ترتيب ، وهو مردودٌ ؛ إذ العطف لم يوجد بعد تمام البيع حتىٰ يلزم عليه البيع بدرهم بعد بيعه بآخر ، وإنما هو قبل تمامه ، نبَّه عليه شيخنا العلامة الطندتائي. ولو عطف بـ(بل) أو (لكن) . . لزمه ما قبلهما إن كان أكثر مما بعدهما ؛ كقوله: له علي درهمان بل أو لكن درهم ، وما بعدهما إن كان قدر ما قبلهما ؛ كدرهم بل أو لكن درهم ؛ لأنه[1] ربما قصد الاستدراك فيتذكر أنه لا حاجة إليه فيعيد الأول ، أو أكثر منه ؛ كدرهم بل أو لكن درهمان ؛ لتعذر نفي ما قبلهما ؛ لاشتمال ما بعدهما عليه ، **وإنما المقصود**: الاقتصار علىٰ ما قبلهما وإثبات الزيادة عليه ؛ كذا علله الرافعي ، واستشكله بـ(أنت طالق طلقة بل طلقتين) حيث تقع الثلاث.

وأجيب: بأن الطلاق إنشاء ، فإذا أنشأ طلقة ثم أضرب عنها إلىٰ إنشاء طلقتين . . لا يمكن إنشاء إعادة الأولىٰ مع الثانية ؛ لأن تحصيل الحاصل محالٌ والإقرار إخبار ،

---

(١) في نسخة (ب): لكونه.

(وَلَوْ قَالَ: «دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ».. لَزِمَهُ بِالْأَوَّلَيْنِ دِرْهَمَانِ) كَمَا تَقَدَّمَ، (وَأَمَّا الثَّالِثُ؛ فَإِنْ أَرَادَ بِهِ تَأْكِيدَ الثَّانِي) بِعَاطِفِهِ.. (لَمْ يَجِبْ بِهِ شَيْءٌ، وَإِنْ نَوَىٰ) بِهِ (الِاسْتِئْنَافَ.. لَزِمَهُ ثَالِثٌ، وَكَذَا إِنْ نَوَىٰ) بِهِ (تَأْكِيدَ الْأَوَّلِ أَوْ أَطْلَقَ).. يَلْزَمُهُ دِرْهَمٌ ثَالِثٌ (فِي الْأَصَحِّ) أَخْذًا بِظَاهِرِ اللَّفْظِ، وَنِيَّةُ التَّأْكِيدِ مَعَ تَخَلُّلِ الْفَاصِلِ مُلْغَاةٌ، وَفِي وَجْهٍ: يُعْمَلُ بِهَا، وَفِي قَوْلٍ: مِنْ طَرِيقَةٍ فِي الْإِطْلَاقِ.. لَا يَلْزَمُهُ ثَالِثٌ، وَيُحْمَلُ عَلَى التَّأْكِيدِ؛ أَخْذًا بِالْيَقِينِ.

(وَمَتَىٰ أَقَرَّ بِمُبْهَمٍ؛ كَـ«شَيْءٍ» وَ«ثَوْبٍ» وَطُولِبَ بِالْبَيَانِ فَامْتَنَعَ.. فَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ يُحْبَسُ) لِامْتِنَاعِهِ مِنْ أَدَاءِ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: لَا يُحْبَسُ؛ لِإِمْكَانِ حُصُولِ الْغَرَضِ بِدُونِ الْحَبْسِ، (وَلَوْ بَيَّنَ) المبْهَمَ بِمَا يُقْبَلُ (وَكَذَّبَهُ المقَرُّ لَهُ) فِي أَنَّهُ حَقُّهُ..

حاشية السنباطي

فإذا أخبر عن البعض ثم أضرب عن الإخبار به إلىٰ الإخبار بالكل.. جاز دخول البعض في الكل، هذا إذا لم يكن المقر به معينًا ولا مختلفَ الجنس أو النوع أو الصفة، وإلا.. وجب الكل؛ كقوله: له علي هذا الدرهم، بل أو لكن هذا الدرهم أو درهم، بل أو لكن دينارا.

قوله: (ولو قال: «درهم ودرهم ودرهم».. لزمه...) مثل (الواو) فيما ذكر (ثم) وكذا الفاء إن أراد بها العطف، لكن لو اختلف العاطف؛ كقوله: له علي درهم ودرهم ثم درهم.. لزمه ثلاثة بكل حالٍ.

قوله: (لإمكان حصول الغرض بدون الحبس) إن قلت: قضية هذا التعليل: أن محل الخلاف فيما يمكن معرفته بغير مراجعة المقر، وليس كذلك، بل محله في غير ذلك؛ إذ لا يحبس، بل لا يطالب فيما إذا أمكن معرفته بغير مراجعته؛ كقوله: له علي من الدراهم زنة هذه الصنجة.. فيرجع إلىٰ ما أحال عليه، وكقوله: له علي ألف إلا نصف ما لعمرو علي، ولعمرو علي ألف إلا ثلث ما لزيد علي.. فيستخرج بطريقه المذكورة في الحساب[1].

(١) في نسخة (أ): فيستخرج ما بطريقه المذكورة في الحساب. وفي (د): فيستخرج بطريقة الحساب.

(فَلْيُبَيِّنْ) جِنْسَ الْحَقِّ وَقَدْرَهُ (وَلْيَدَّعِ) بِهِ، (وَالْقَوْلُ قَوْلُ المقِرِّ فِي نَفْيِهِ) فَإِذَا بَيَّنَ المقِرُّ بِمِئَةِ دِرْهَمٍ، فَقَالَ المقَرُّ لَهُ: مَا لِي عَلَيْكَ إِلَّا مِئَةُ دِينَارٍ، وَادَّعَىٰ بِهَا..

حاشية السنباطي

قلت: ليس المراد بـ(الغرض) في التعليل المذكور معرفة المقر به، وإنما المراد به: تبيين المقر به[1]؛ أي: إن ذلك يمكن أن يحصل بغير الحبس، **وجوابه**: المنع، وسنده ظاهر.

تَنْبِيه: لو مات المقر قبل البيان.. طولب الوارث، فإن امتنع.. وقفت التركة حتىٰ يبين؛ لاحتمال كون المقر به مالًا فتكون مرتهنة به، فإن ادعىٰ عدم العلم بقدر المقر به.. جعل كناكلٍ، وللمقر له تعيين قدر المدعىٰ به ويحلف عليه ويأخذه، وإن فسره بما يقبل فادعىٰ المقر له زيادة عليه.. فالقول قول الوارث بيمينه علىٰ نفي إرادة مورثه تلك الزيادة، بخلاف تفسيره الموصىٰ به المجهول إذا ادعىٰ الموصىٰ له زيادة عليه؛ فإنه يحلف علىٰ نفي الاستحقاق؛ لا علىٰ نفي الإرادة، **والفرق**: أن الإقرار إخبار عن حق سابق وقد يُطَّلَعُ عليه، والوصية إنشاء أمر علىٰ الجهالة، وبيانه إذا مات الموصي علىٰ الوارث، ولو غاب المقر.. فنقل الهرويُّ عن الشافعي: أن للمقر له أن يعين قدرًا ويحلف عليه، وعلىٰ أن المقر أراده بالإقرار ويأخذه، وتوقف في «شرح الروض» في اشتراط الحلف علىٰ الإرادة، ويمكن توجيهه: بأنه احتياط للغائب، والمجنون يلحق[2] بالغائب؛ لا بالميت، خلافا للهروي. انتهىٰ.

قوله: (**فليبين جنس الحق وقدرَه وليدع به**) أي: لا بإرادة المقر له مجردًا عن الدعوىٰ به؛ فإن الدعوىٰ بها وحدها غير مسموعة؛ كالدعوىٰ بالإقرار.

قوله: (**فقال المقرُّ له: «ما لي عليك إلا مئة دينار»...**) **خرج بذلك**: ما لو صدقه في أن له عليه المئة درهم، لكن قال: لي عليك معها مئة دينار؛ فإن المئة درهم تثبت

(١) في نسخة (أ): تبيين المقر المقر به. وفي (ب): تبين المقر به.

(٢) في نسخة (ب): ملحق.

حَلَفَ المقِرُّ أَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ مِئَةُ دِينَارٍ وَلَا شَيْءٌ مِنْهَا ، وَبَطَلَ إِقْرَارُهُ بِرَدِّ المقَرِّ لَهُ ، وَإِنْ قَالَ: لِي عَلَيْكَ مِئَتَا دِرْهَمٍ . . حَلَفَ المقِرُّ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ عَلَيْهِ إِلَّا مِئَةُ دِرْهَمٍ.

(وَلَوْ أَقَرَّ لَهُ بِأَلْفٍ) فِي يَوْمٍ (ثُمَّ أَقَرَّ لَهُ بِأَلْفٍ فِي يَوْمٍ آخَرَ . . لَزِمَهُ أَلْفٌ فَقَطْ) لِأَنَّ الْإِقْرَارَ إِخْبَارٌ ، وَتَعَدُّدُهُ لَا يَقْتَضِي تَعَدُّدَ المخْبَرِ عَنْهُ ، (وَلو اخْتَلَفَ الْقَدْرُ) كَأَنْ أَقَرَّ بِأَلْفٍ ثُمَّ بِخَمْسِ مِئَةٍ أَوْ عُكِسَ[1] . . (دَخَلَ الْأَقَلُّ فِي الْأَكْثَرِ) لِجَوَازِ الْإِقْرَارِ بِبَعْضِ الشَّيْءِ بَعْدَ الْإِقْرَارِ بِكُلِّهِ أَوْ قَبْلَهُ ، . . . .

حاشية السنباطي

باتفاقهما عليها ، ويحلف المقر علىٰ أنه ليس عليه مئة دينار ولا شيء منها ، لكن لو ادعىٰ عليه أنه أرادها أيضا مع المئة درهم بإقراره . . حلف علىٰ نفي إرادتها به أيضا ، فإن نكل . . فكما سيأتي.

قوله: (حلف المقر أنه ليس له عليه مئة دينار ولا شيء منها) أي: مع عدم إرادتها بإقراره إن ادعىٰ المقر له عليه إرادتها بإقراره ؛ بأن قال: لم ترد بإقرارك إلا مئة دينار.

قوله: (حلف المقر أنه ليس له عليه إلا مئة درهم) أي: وأنه لم يرد بإقراره مئتين إن ادعاه عليه المقر له ، فإن نكل في هذه . . حلف المدعي علىٰ الاستحقاق للمئتين ؛ لا علىٰ إرادة المقر لهما ؛ لأنه لا اطلاع له عليها[2] ، بخلاف الزوجة إذا ادعت إرادة الزوج الطلاق بالكناية[3] ونكل عن اليمين . . حيث تحلف مع أنها لا اطلاع لها علىٰ النية ، **وفرَّق الإمام**: بأنها تدعي عليه إنشاء الطلاق ، والمقر له لا يدعي علىٰ المقر إثبات حق له ؛ فإن الإقرار لا يثبت حقًّا ، وإنما هو إخبار عن حقٍّ سابق ، حتىٰ لو كذبه المقر له . . لم يثبت له حق.

---

(١) في نسخة (ش) عَكس.
(٢) في نسخة (ب): لأن لاطلاع له عليها.
(٣) في نسخة (أ): بالكتابة.

(فَلَوْ وَصَفَهُمَا بِصِفَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ) كَصِحَاحٍ وَمُكَسَّرَةٍ، (أَوْ أَسْنَدَهُمَا إِلَىٰ جِهَتَيْنِ) كَبَيْعٍ وَقَرْضٍ، (أَوْ قَالَ: «قَبَضْتُ يَوْمَ السَّبْتِ عَشَرَةً» ثُمَّ قَالَ: «قَبَضْتُ يَوْمَ الْأَحَدِ عَشَرَةً».. لَزِمَا) أَيْ: الْقَدْرَانِ فِي الصُّوَرِ الثَّلَاثِ.

(وَلَوْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ أَوْ كَلْبٍ أَوْ أَلْفٌ قَضَيْتُهُ».. لَزِمَهُ الْأَلْفُ

حاشية السنباطي

قوله: (فلو وصفهما بصفتين...) خرج بذلك: ما لو وصف أو أسند أحدهما دون الآخر.. فيحمل المطلق على المقيد. **وقوله: (مختلفتين)** لا حاجة إليه، فذكره إيضاح.

تَنْبِيه: لو شهد واحد بإقراره أمس بألف، وآخر أنه أقر به اليوم.. لغت[١] شهادتهما وثبت الألف؛ لا إن اختلف الوصف أو الجهة؛ لتعذر الجمع، لكن للمدعي أن يعين أحدهما ويستأنف الدعوىٰ به ويحلف مع الشاهد به، وله أن يدعيهما ويحلف مع كل من الشاهدين، ولا تلفق شهادتهما في الإنشاء؛ كالبيع، والطلاق، والقرض، والقذف؛ لأنهما لم يتفقا علىٰ شيء واحدٍ، وليس هو إخبارًا حتىٰ ينظر إلى المقصود المخبر عنه، ولا تلفق شهادة الإيفاء والإبراء [والإقرار][٢] إلا إن قال الشاهد بالإبراء: أردت به الإيفاء؛ أي: إبراءه بفعل الإيفاء[٣].. فتلفق الشهادتان؛ كما قاله العباديُّ.

قوله: (لزمه الألف) قضية إطلاقهم في الأوليين: أنه لا فرق في اللزوم فيهما[٤] بين المسلمين والكفار، **وهو ظاهر**؛ لأن الكفار إذا ترافعوا إلينا إنما نقرهم علىٰ ما نقرهم عليه لو أسلموا، نبه عليه في «شرح الروض»، ولو قال: له علي ألف، ثم قال بعد ذلك: هو ثمن خمر وظننته يلزمني.. فله تحليف المقر له علىٰ نفيه؛ رجاءً أن يرد

---

(١) في نسخة (ب): لفقت.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).

(٣) في نسخة (أ): أي: إبراءه بقصد الإيفاء.

(٤) في نسخة (ب): أنه لا فرق في اللزوم بينهما.

فِي الْأَظْهَرِ) عَمَلًا بِأَوَّلِ الْكَلَامِ، وَالثَّانِي: لَا؛ عَمَلًا بِآخِرِهِ، لَكِنْ لِلْمُقَرِّ لَهُ تَحْلِيفُ المقِرِّ أَنَّهُ مِنَ الْجِهَةِ المذْكُورَةِ، أَوْ أَنَّهُ قَضَاهُ، (وَلَوْ قَالَ): لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ («مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ لَمْ أَقْبِضْهُ، إِذَا سَلَّمَهُ سَلَّمْتُ».. قُبِلَ عَلَى المذْهَبِ وَجُعِلَ ثَمَنًا)، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: طَرْدُ الْقَوْلَيْنِ السَّابِقَيْنِ، أَحَدُهُمَا: لَا يُقْبَلُ؛ عَمَلًا بِأَوَّلِ الْكَلَامِ.

حاشية السنباطي

اليمين عليه فيحلف ولا يلزمه شيء.

قوله: (عملا بأول الكلام) يفيد: أنه لو قال: له من ثمن كلب أو خمر ألف.. لم يلزمه، وهو كذلك، ولو قال: كان له علي ألف قَضَيْتُهُ.. ففي «الروضة» كـ«أصلها» وجزم به ابن المقري: أنه لا يلزمه؛ لأنه لم يلتزم في الحال شيئا، قال السبكيُّ: والذي يظهر فيه[١] أن الأصح: أنه إقرار؛ سواء أذكر قضيته أم لا.

قوله: (لم أقبضه) أي: ولو قال ذلك منفصلا[٢] عما قبله، بخلاف قوله: من ثمن عبد.. فلا بد من اتصاله بما قبله، فإن فصله عنه.. لم يقبل قوله فيه؛ لأنه خلاف الظاهر. **وقوله: (إذا سلمه سلمت)** إيضاح لما قبله[٣]، وكذا (وجعل ثمنا).

قوله: (والطريق الثاني: طرد القولين...) فرّق بينهما: بأن ما ذكره آخرًا هنا لا يرفع الأول، بخلاف ثمن الخمر ونحوه؛ ولأنه[٤] علق الإقرار بالعبد، **والأصل:** عدم قبضه.

فـرع: لو قال: أقرضني ألفا ثم ادعى أنه لم يقبضه.. قبل، قاله الماوردي.

قوله: (والطريق الثاني: طرد القولين...) فرّق بينهما: بأنه هنا لم يجزم بالالتزام، بخلافه ثَمَّ؛ لأن دخول الشرط على الجملة يصيرها جزءا من الجملة الشرطية فيتغير معناها، بخلاف قوله: (من ثمن خمر) لا يغير معنى ما قبله[٥]، وإنما هو بيان جهته.

(١) في نسخة (ب): والذي يظهر به.
(٢) في نسخة (أ): متأخرا.
(٣) في نسخة (ب): إيضاح أيضا.
(٤) في نسخة (ب): فإنه.
(٥) في نسخة (أ): ما قاله.

(وَلَوْ قَالَ): لَهُ («عَلَيَّ أَلْفٌ إِنْ شَاءَ اللهُ».. لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ عَلَى الْمَذْهَبِ) لِأَنَّهُ عَلَّقَ الْإِقْرَارَ بِمَشِيئَةِ اللهِ تَعَالَى وَهِيَ غَيْبٌ عَنَّا، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: طَرْدُ الْقَوْلَيْنِ السَّابِقَيْنِ، أَحَدُهُمَا: يَلْزَمُهُ؛ عَمَلًا بِأَوَّلِ الْكَلَامِ.

(وَلَوْ قَالَ): لَهُ عَلَيَّ («أَلْفٌ لَا يَلْزَمُ».. لَزِمَهُ) لِأَنَّ قَوْلَهُ: «لَا يَلْزَمُ» لَا يَنْتَظِمُ مَعَ مَا قَبْلَهُ فَأُلْغِيَ.

(وَلَوْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ»، ثُمَّ جَاءَ بِأَلْفٍ وَقَالَ: «أَرَدْتُ بِهِ هَذَا وَهُوَ وَدِيعَةٌ»، فَقَالَ الْمُقَرُّ لَهُ: «لِي عَلَيْهِ أَلْفٌ آخَرُ») دَيْنًا.. (صُدِّقَ الْمُقِرُّ فِي الْأَظْهَرِ بِيَمِينِهِ): أَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ أَلْفٌ آخَرُ، وَالثَّانِي: يُصَدَّقُ الْمُقَرُّ لَهُ بِيَمِينِهِ أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ أَلْفًا آخَرَ؛ نَظَرًا إِلَى أَنَّ «عَلَيَّ» لِلْوُجُوبِ فَلَا يُقْبَلُ التَّفْسِيرُ بِالْوَدِيعَةِ فِيهِ، وَأُجِيبَ: بِاحْتِمَالِ إِرَادَةِ الْوُجُوبِ فِي حِفْظِ الْوَدِيعَةِ، (فَإِنْ كَانَ قَالَ): أَلْفٌ («فِي ذِمَّتِي» أَوْ «دَيْنًا») إِلَى آخِرِ مَا تَقَدَّمَ مِنْهُمَا.. (صُدِّقَ الْمُقَرُّ لَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ)[1] بِيَمِينِهِ: أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ أَلْفًا آخَرَ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: وَجْهَانِ، ثَانِيهِمَا: يُصَدَّقُ الْمُقِرُّ بِيَمِينِهِ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ عَلَيْهِ أَلْفٌ آخَرُ، وَقَوْلُهُ: «فِي ذِمَّتِي» يُحْتَمَلُ أَنْ يُرِيدَ بِهِ: إِنْ تَلِفَتِ الْوَدِيعَةُ؛ لِأَنِّي تَعَدَّيْتُ فِيهَا.

(قُلْتُ) أَخْذًا مِنَ «الشَّرْحِ»: (فَإِذَا قَبِلْنَا التَّفْسِيرَ بِالْوَدِيعَةِ.. فَالْأَصَحُّ: أَنَّهَا أَمَانَةٌ، فَيُقْبَلُ دَعْوَاهُ التَّلَفَ بَعْدَ الْإِقْرَارِ، وَدَعْوَى الرَّدِّ) بَعْدَهُ، وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ: قَوْلُ

حاشية السنباطي

وبما تقرر علم: أن التعليق بغير مشيئة الله كالتعليق بها وإن أوهم قول الشارح (وهي غيبٌ عنا) بخلافه؛ كمشيئة فلان[2]، أو مشيئة المقر أو المقر له، أو قدوم زيد، أو مجيئ رأس الشهر، لكن في الأخيرتين إذا قصد التأجيل.. لزمه ما أقر به وثبت[3]

(١) أفهم (ثم) أنه لو وصله وقال: علي ألف في ذمتي أو دينا وديعة.. قبل، كما في التحفة: (٥/٦٧٦ ـ ٦٧٧) والنهاية: (٥/١٠٢)، خلافًا لما في المغني: (٢/٢٥٦) حيث قال: لا يقبل متصلا أو منفصلا.

(٢) في نسخة (ب): بخلاف مشيئة فلان.

(٣) في نسخة (ب): ويجب.

الْإِمَامِ عَنِ الْأَصْحَابِ: إِنَّهَا مَضْمُونَةٌ؛ نَظَرًا إِلَىٰ قَوْلِهِ: «عَلَيَّ» الصَّادِقِ بِالتَّعَدِّي فِيهَا، وَأُجِيبَ: بِصِدْقِهِ بِوُجُوبِ حِفْظِهَا، وَقَوْلُهُ: بَعْدَ الْإِقْرَارِ؛ أَيْ: بِتَفْسِيرِهِ مُتَعَلِّقٌ بِـ«التَّلَفِ»، فَلَوِ ادَّعَىٰ التَّلَفَ أَوِ الرَّدَّ قَبْلَ الْإِقْرَارِ.. لَمْ يُقْبَلْ؛ لِأَنَّ التَّالِفَ وَالمَرْدُودَ لَا يَكُونُ عَلَيْهِ، (وَإِنْ قَالَ: «لَهُ عِنْدِي أَوْ مَعِي أَلْفٌ».. صُدِّقَ فِي دَعْوَىٰ الْوَدِيعَةِ وَالرَّدِّ وَالتَّلَفِ قَطْعًا، والله أَعْلَمُ) لِأَنَّ اللَّفْظَ مُشْعِرٌ بِالْأَمَانَةِ، وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ وَدِيعَةً.. قُبِلَ [قَوْلُهُ]، وَأُوِّلَتْ «عَلَيَّ» بِوُجُوبِ الْحِفْظِ، وَقِيلَ: لَا يُقْبَلُ فِي قَوْلٍ، وَعَلَىٰ قَبُولِهِ: إِذَا ادَّعَىٰ التَّلَفَ أَوِ الرَّدَّ.. قُبِلَ فِي الْأَصَحِّ.

(وَلَوْ أَقَرَّ بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ وَإِقْبَاضٍ) فِيهَا (ثُمَّ قَالَ: كَانَ) ذَلِكَ (فَاسِدًا وَأَقْرَرْتُ لِظَنِّي الصِّحَّةَ.. لَمْ يُقْبَلْ) فِي قَوْلِهِ بِفَسَادِهِ، (وَلَهُ تَحْلِيفُ المقَرِّ لَهُ) أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ فَاسِدًا؛ (فَإِنْ نَكَلَ) عَنِ الْحَلِفِ.. (حَلَفَ المقِرُّ) أَنَّهُ كَانَ فَاسِدًا (وَبَرِئَ) مِنَ الْبَيْعِ وَالْهِبَةِ، وَعِبَارَةُ «المحَرَّرِ» وَ«الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا»: وَحُكِمَ بِبُطْلَانِ الْبَيْعِ وَالْهِبَةِ.

حاشية البكري

قوله: (بعد الإقرار؛ أي: بتفسيره...) أفاد به: أن الظَّرف متعلِّقٌ بالتَّلفِ؛ أي: فالصورة: أن يدَّعي التَّلفَ الواقعَ بعد الإقرارِ، فلو ادَّعىٰ بعد الإقرار التَّلفَ قبل الإقرارِ.. لم يقبل، فمِن ثمَّ لم يصِحَّ تعلُّق (بعد) بـ(دعواه) فافهم.

قوله: (فيها) أي: في الهبة، إذ يختلف حكمُها باعتبار اللُّزومِ وعدمِه بالنِّسبة للقبض، بخلاف البيع.

قوله: (وعبارة «المحرَّر» و«الرَّوضة» كـ«أصلها»...) أفاد به: أنّ عبارتَهم أحسنُ؛ لأنّ البراءَةَ إنَّما تُناسِب الدَّينَ، والمذكورُ هنا عَينٌ لا دينٌ.

حاشية السنباطي

الأجل في الثانية، وكذا كل إقرار اتصل به أجل صحيح فإنه يثبت.

قوله: (أي: بتفسيره) يفيد: أنه لو ادعىٰ التلف أو الرد بين الإقرار والتفسير.. فكما لو ادعاهما قبل الإقرار.

قوله: (وعبارة «المحرر» و«الروضة» كـ«أصلها»...) هي أحسن من عبارة

(وَلَوْ قَالَ: «هَذِهِ الدَّارُ لِزَيْدٍ بَلْ لِعَمْرٍو»، أَوْ «غَصَبْتُهَا مِنْ زَيْدٍ بَلْ مِنْ عَمْرٍو».. سُلِّمَتْ لِزَيْدٍ، وَالْأَظْهَرُ: أَنَّ المقرَّ يَغْرَمُ قِيمَتَهَا لِعَمْرٍو)[1] لِأَنَّهُ حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا بِالْإِقْرَارِ الْأَوَّلِ، وَالثَّانِي: لَا يَغْرَمُ لَهُ؛ لِمُصَادَفَةِ الْإِقْرَارِ بِهَا لَهُ مِلْكَ الْغَيْرِ.

حاشية السنباطي

«المنهاج» كما لا يخفى[2].

قوله: (والأظهر: أن المقر يغرم قيمتها لعمرو) قال السبكي: قضية ذلك في الثانية: أن الإقرار بالغصب يتضمن الإقرار بالملك، وحينئذ فيخالف ما صرحوا به من أنه لو قال: غصبتها من زيد وهي ملك عمرو.. سُلِّمَتْ لزيدٍ ولا غُرْمَ لعمرٍو، ولا احتمال أن زيدا مستأجرٌ أو مرتهنٌ أو موصى له بالمنفعة؛ فيكون الآخذ غاصبًا منه فيبرأ بالتسليم له[3]، قال: **فطريق الجمع**: أن يجعل التصوير هنا فيما إذا أقر بالملك، أو يقال: إطلاق الإقرار بالغصب يقتضي الإقرار بالملك، وهناك[4] لم يطلق، بل ضم إليه الإقرار بالملك لغيره، وعليه فتتقيد المسألة المذكورة بما ذكره متصلًا بكلامه. انتهى، والثاني أوجه.

قوله: (لأنه حال بينه...) قضيته: أنه لو كان المقر به مثليًا.. غرم القيمة أيضًا، وهو ظاهر.

فـرع: قال الماوردي: ولو قال: غصبتها من زيد وغصبتها من عمرو.. فهل هو كقوله: غصبتها من زيد وعمرو حتى تسلم إليهما؟ فيه وجهان. انتهى، ومال السبكي إلى المنع، قال: لأنهما إقراران بغصبين مستقلين؛ أي: فيسلم لزيد المقر له أولا ويغرم لعمرو، بخلاف ما إذا عطف ولم يعد العامل.. فإنه إقرار واحد لهما معا. انتهى.

---

(١) كما في **المغني**: (٢/٢٥٧)، وقال في **التحفة**: (٥/٦٨٠) يغرم القيمة إن كانت متقومة، ويغرم مثلها إن كانت مثلية؛ وإن أخذها زيد منه جبرا بالحاكم، وقال في **النهاية**: (٥/١٠٤) يغرم قيمتها ولو مثلية إن أخذها زيد جبرا بالحاكم.

(٢) في نسخة (ب): لكن لا يخفى.

(٣) في نسخة (ب): غصبتها من زيد وهي ملك عمرو سلمت لزيد، ولا عمرو لعمرو؛ لاحتمال أن زيدا مستأجرٌ أو مرتهنٌ أو موصى له بالمنفعة؛ فيكون الآخذ غاصبًا عنه فيبرأ بالتسليم له.

(٤) في نسخة (ب) و(د): وهنا.

(وَيَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ إِنِ اتَّصَلَ وَلَمْ يَسْتَغْرِقِ) المُسْتَثْنَىٰ مِنْهُ، نَحْوُ: لَهُ عَلَيَّ عَشَرَةٌ إِلَّا ثَلَاثَةً، بِخِلَافِ «إِلَّا عَشَرَةً» فَلَا يَصِحُّ وَيَلْزَمُهُ عَشَرَةٌ، وَلَوْ سَكَتَ بَعْدَ الْإِقْرَارِ أَوْ تَكَلَّمَ بِكَلَامٍ أَجْنَبِيٍّ ثُمَّ اسْتَثْنَىٰ.. لَمْ يَصِحَّ الِاسْتِثْنَاءُ، وَهُوَ مِنَ الْإِثْبَاتِ نَفْيٌ

حاشية السنباطي

قوله: (بخلاف «إلا عشرة» فلا يصح ويلزمه عشرة) أي: لأنه استثناء مستغرق.

تَنْبِيه: لا يجمع مفرق بالعطف في المستثنىٰ أو المستثنىٰ منه، أو منهما إن حصل بجمعه استغراق أو عدمه؛ لأن واو العطف وإن اقتضت الجمع لا تخرج الكلام عن كونه ذا جملتين من جهة اللفظ الذي يدور عليه الاستثناء، وهذا مخصِّص لقولهم: (الاستثناء يرجع إلىٰ جميع المعطوفات؛ لا إلىٰ الأخير فقط). **مثال الأول:** له علي ثلاثة دراهم إلا درهم ودرهمين، فلا يجمع بينهما ليحصل الاستغراق، بل يبقىٰ علىٰ تفريقه حتىٰ يلزمه درهمان فقط؛ لأن استثناء الدرهمين لغوٌ؛ لاستغراقهما للمستثنىٰ منه، وهو ما بقي بعد استثناء الدرهم من الثلاثة. **ومثال الثاني:** له علي درهمان ودرهم، أو درهم ودرهم ودرهم إلا درهما، فلا يجمع بين المفرق في المستثنىٰ منه لينتفي الاستغراق، بل يبقيه علىٰ تفريقه حتىٰ يلزمه ثلاثة؛ لأن استثناء الدرهم مما قبله لغوٌ؛ لاستغراقه. **ومثال الثالث:** له علي درهم ودرهم ودرهم إلا درهما ودرهما ودرهما، فلا يجمع بين المفرق فيهما ليحصل الاستغراق، بل يبقىٰ علىٰ تفريقه حتىٰ يلزمه ثلاثة؛ لأنه يكون حينئذ قد استثنىٰ درهمًا من درهم فيلغو. انتهىٰ.

قوله: (ولو سكت بعد الإقرار) أي: لا لتنفس، أو عيٍّ، أو تذكر، أو انقطاع صوت؛ كما نص عليه في «الأم».

قوله: (أو تكلم بكلام أجنبيٍّ) قال في «الروضة» كـ«أصلها»: قال صاحب «العدة» و«البيان»: إذا قال: علي ألف ـ أستغفر الله ـ إلا مئة.. صح الاستثناء عندنا، خلافا لأبي حنيفة لنا: أنه فصل يسير فصار كقوله: علي ألف ـ يا فلان ـ إلا مئة، وما

وَمِنَ النَّفْيِ إِثْبَاتٌ ؛ (فَلَوْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ عَشَرَةٌ إِلَّا تِسْعَةً إِلَّا ثَمَانِيَةً» . . وَجَبَ تِسْعَةٌ) لِأَنَّ المعْنَىٰ: إِلَّا تِسْعَةً لَا تَلْزَمُ إِلَّا ثَمَانِيَةً تَلْزَمُ، فَتَلْزَمُ الثَّمَانِيَةُ وَالْوَاحِدُ الْبَاقِي مِنَ الْعَشَرَةِ، (وَيَصِحُّ مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ ؛ كـ«أَلْفٍ إِلَّا ثَوْبًا»، وَيُبَيِّنُ بِثَوْبٍ قِيمَتُهُ دُونَ أَلْفٍ)، فَإِنْ بَيَّنَ بِثَوْبٍ قِيمَتُهُ أَلْفٌ . . فَالْبَيَانُ لَغْوٌ، وَيَبْطُلُ الِاسْتِثْنَاءُ ؛ لِأَنَّهُ بَيَّنَ مَا أَرَادَ بِهِ فَكَأَنَّهُ تَلَفَّظَ بِهِ، وَقِيلَ: لَا يَبْطُلُ بِهِ فَيُبَيِّنُهُ بِغَيْرِ مُسْتَغْرِقٍ، . . . .

حاشية السنباطي

نقلاه فيه نظرٌ. انتهىٰ، وتنظيره في المقيس عليه ظاهرٌ، وأما في المقيس . . فجوابه ما قاله الخوارزميُّ: إن قوله: (أستغفر الله) استدراك لما سبق منه، فكان ملائما للاستثناء فلا يمنع الصحة.

قوله: (ومن النفي إثباتٌ) محله: إذا ابتدئ بالإثبات ثم أتىٰ بالنفي ثم بالإثبات . . . وهكذا، فإن ابتدئ بالنفي . . توجه لما بعده، فإذا قال: ليس له علي عشرة إلا خمسة . . لم يلزمه شيء ؛ لأن عشرة إلا خمسةً خمسةٌ ؛ فكأنه قال: ليس له علي خمسة، فيجعل النفي الأول متوجها إلىٰ مجموع المستثنىٰ والمستثنىٰ منه.

قوله: (فلو قال: «له علي عشرة . . .» . . .) علىٰ قياسه يلزمه خمسة إذا قال مع ذلك (إلا سبعة) وهكذا إلىٰ الواحد، ولذلك ونحوه طريقان:

أولهما ـ وعليه جرىٰ الشارح بقوله: (فتلزم الثمانية والواحد الباقي من العشرة) ـ أن يسقط الأعداد المنفية من المثبتة، والباقي هو اللازم.

ثانيهما: أن يخرج المستثنىٰ الأخير مما قبله، وما بقي منه يخرج مما قبله . . . وهكذا إلىٰ أن ينتهي إلىٰ الأول، **والضابط في معرفة المثبت من المنفي علىٰ الأول:** أن العدد المذكور أولا إن كان شفعًا . . فالأشفاع مثبتة والأوتار منفية، وإن كان وترًا . . فبالعكس، وهذا كله إذا كانت الأعداد المذكورة علىٰ التوالي المعتاد ؛ إذ يتلو كُلَّ شفعٍ وترٌ، وبالعكس.

قوله: (ويصح من غير الجنس ؛ كـ«ألف إلا ثوبًا» . . .) قال السبكي: قد

(وَ) يَصِحُّ (مِنَ المعَيَّنِ ؛ كـ«هَذِهِ الدَّارُ لَهُ إِلَّا هَذَا الْبَيْتَ» ، أَوْ «هَذِهِ الدَّرَاهِمُ لَهُ إِلَّا ذَا الدِّرْهَمَ») أَوْ هَذَا الْقَطِيعُ لَهُ إِلَّا هَذِهِ الشَّاةَ ، (وَفِي المعَيَّنِ وَجْهٌ شَاذٌّ): أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُعْتَادٍ ، وَالمعْتَادُ الِاسْتِثْنَاءُ مِنَ المطْلَقِ.

(قُلْتُ) كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي «الشَّرْحِ»: (لَوْ قَالَ: «هَؤُلَاءِ الْعَبِيدُ لَهُ إِلَّا وَاحِدًا» .. قُبِلَ وَرُجِعَ فِي الْبَيَانِ إِلَيْهِ ، فَإِنْ مَاتُوا إِلَّا وَاحِدًا وَزَعَمَ أَنَّهُ المسْتَثْنَىٰ .. صُدِّقَ بِيَمِينِهِ) أَنَّهُ الَّذِي أَرَادَهُ بِالِاسْتِثْنَاءِ (عَلَى الصَّحِيحِ ، والله أَعْلَمُ) ، وَالثَّانِي: لَا يُصَدَّقُ ؛ لِلتُّهْمَةِ.

حاشية السنباطي

ابن سراقة: لو لزمه لرجل ألف درهم وله عليه قيمة عبد ، أو عشرة دنانير ويخاف إن أقر له جحده .. فطريقه أن يقول: له علي ألف درهم إلا عبدا ؛ أي: قيمته ، أو إلا عشرة دنانير ؛ فإن الحاكم يسمع إقراره ويستفسره ، فإن فسر بأقل من ألف ؛ بأن قوم ذلك بدراهم أقل من الألف .. حلَّفه أن جميع ما عليه ذلك ، ثم ألزمه بالباقي ، **وهو ظاهر** وإن قال الأذرعيُّ: وسيأتي في (دعاوىٰ) في مسائل الظفر ما ينازع في هذا.

قوله: (ويصح من المعين) أي: في المقر به ، وكذا المقر له ؛ كـ(لهؤلاء العشرة علي كذا إلا هذا) **فيما يظهر** وإن اقتصروا علىٰ التمثيل الأول[1].

فـرع: لو أقر لورثة أبيه[2] بمال وكان هو أحدهم .. لم يدخل ؛ لأن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه ، قاله السرخسيُّ ، ثم قال: وهذا إن أطلق ، فإن نص علىٰ نفسه .. **فقيل:** يكون كما لو وقف علىٰ نفسه ، **وقيل** ـ قال في «شرح الروض»: وهو أوجه ـ: **يصح قولًا واحدًا**[3].

---

(١) في نسخة (أ): علىٰ التمثيل للأول.

(٢) في نسخة (ب): لو أقر لوارث أبيه.

(٣) في نسخة (ب): وقيل: يصح ، قال في «شرح الروض»: **وهو أوجه ، فيصح قولًا واحدًا**.

(فَصْــلٌ)

[فِي الإِقْرَارِ بِالنَّسَبِ]

إِذَا (أَقَرَّ بِنَسَبٍ ؛ إِنْ أَلحقَهُ بِنَفْسِهِ) بِأَنْ قَالَ: هَذَا ابْنِي.. (اشْتُرِطَ لِصِحَّتِهِ) أَيْ: الْإِلْحَاقِ (أَلَّا يُكَذِّبَهُ الْحِسُّ) وَتَكْذِيبُهُ ؛ بِأَنْ يَكُونَ فِي سِنٍّ لَا يُتَصَوَّرُ أَنْ يَكُونَ أَبًا لِلْمُسْتَلْحَقِ، (وَلَا الشَّرْعُ) وَتَكْذِيبُهُ ؛ (بِأَنْ يَكُونَ) أَيْ: المسْتَلْحَقُ (مَعْرُوف

حاشية البكري

فَصْــلٌ

قوله: (إذ أقرَّ بنسب) تقدير أداة الشَّرط لارتباط الكلام وَقَعَ له كثيرًا ؛ كما ذكرناه في غير موضع.

حاشية السنباطي

فَصْــلٌ

قوله: (بأن قال: هذا ابني) أو: أنا أبوه[1]، لكن الأول أَولىٰ ؛ لكون الإضافة فيه إلىٰ المقر.

قوله: (بأن يكون في سن...) أي: أو يكون قد قطع ذكره وأنثياه من زمن متقدم[2] علىٰ زمن العلوق به.

قوله: (بأن يكون ؛ أي: المستلحق معروف النسب من غيره) أي: أو يكون معروف عدم النسب ؛ كولد الزنا ؛ كما هو معلوم، أو يكون مولودًا علىٰ فراش نكاح صحيح ولو منفيًا باللعان، فلا يجوز لغير النافي استلحاقه والحالة هذه ؛ أعني: إذا كان مولودا علىٰ فراش نكاح صحيح، بخلاف ما إذا كان من وطء شبهة أو نكاح فاسد.. فلغير النافي استلحاقه ؛ كما صرح به المتولي.

---

(١) في نسخة (أ) و(د): **قوله: (بأن قال: هذا ابني)** أي: وأنا أبوه.

(٢) في نسخة (ب): يتقدم.

النَّسَبِ مِنْ غَيْرِهِ، وَأَنْ **يُصَدِّقَهُ المسْتَلْحَقُ إِنْ كَانَ أَهْلًا لِلتَّصْدِيقِ)** بِأَنْ كَانَ عَاقِلًا بَالِغًا؛ لِأَنَّ لَهُ حَقًّا فِي نَسَبِهِ، **(فَإِنْ كَانَ بَالِغًا فَكَذَّبَهُ.. لَمْ يَثْبُتْ)** نَسَبُهُ **(إِلَّا بِبَيِّنَةٍ)** فَإِنْ لَمْ تَكُنْ [لَهُ] بَيِّنَةٌ.. حَلَّفَهُ، فَإِنْ حَلَفَ.. سَقَطَتْ دَعْوَاهُ، وَإِنْ نَكَلَ.. حَلَفَ المدَّعِي وَثَبَتَ نَسَبُهُ، وَلَوْ سَكَتَ عَنِ التَّصْدِيقِ وَالتَّكْذِيبِ.. لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ؛ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ: إِنَّهُ قَضِيَّةُ اعْتِبَارِ التَّصْدِيقِ، وَشَمِلَ السُّكُوتَ قَوْلُ «الرَّوْضَةِ»: فَإِنِ اسْتَلْحَقَ بَالِغًا فَلَمْ يُصَدِّقْهُ.. لَمْ يَثْبُتِ النَّسَبُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ.

(وَإِنِ اسْتَلْحَقَ صَغِيرًا.. ثَبَتَ) نَسَبُهُ، **(فَلَوْ بَلَغَ وَكَذَّبَهُ.. لَمْ يَبْطُلْ)** نَسَبُهُ **(فِي الْأَصَحِّ)** لِأَنَّ النَّسَبَ يُحْتَاطُ لَهُ فَلَا يَنْدَفِعُ بَعْدَ ثُبُوتِهِ، **وَالثَّانِي**: يَبْطُلُ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ بِهِ لِكَوْنِهِ غَيْرَ أَهْلٍ لِلْإِنْكَارِ وَقَدْ صَارَ أَهْلًا لَهُ وَأَنْكَرَ، وَيَجْرِي الْخِلَافُ فِيمَا لَوِ اسْتَلْحَقَ

حاشية البكري

قوله: (ولو سكت...) أفاد به: أن السُّكوت كالتَّكذيب في أنّ النَّسب لا يثبت إلَّا ببيِّنةٍ، وعبارة «المنهاج» لا تفيد ذلك.

قوله: (ويجري الخلاف فيما لو استلحق مجنونًا) هو كذلك، فلو عبَّر «المنهاج» بقوله: ولو استلحق غير مكلَّف.. لعمَّه.

حاشية السنباطي

قوله: (وأن يصدقه...) أي: وحينئذٍ فلو رجع.. لم يسقط النسب برجوعه، بل[1] ولا باتفاقهما على الرجوع؛ كما صرح به العمرانيُّ وغيره.

قوله: (ولو سكت...) فرّق بينه وبين الاكتفاء بالسكوت في الإقرار بالمال؛ بأن أمر النسب خطير.

قوله: (لم يبطل نسبه) فارق: ما لو حكم بإسلام اللقيط بظاهر الدار ثم بلغ واعترف بالكفر.. حيث يقر عليه؛ بأن الحكم بتبعية الدار أضعف من الحكم بالنسب بالإقرار.

قوله: (ويجري الخلاف فيما لو استلحق مجنونًا...) أي: **فيكون الأصح فيه:**

(١) في نسخة (ب): أي.

مَجْنُونًا فَأَفَاقَ وَأَنْكَرَ.

(وَيَصِحُّ أَنْ يَسْتَلْحِقَ مَيْتًا صَغِيرًا، وَكَذَا كَبِيرًا فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي: لَا؛ لِفَوَاتِ التَّصْدِيقِ، (وَ) عَلَى الْأَوَّلِ: **(يَرِثُهُ)** أَيْ: المَيِّتَ المُسْتَلْحِقُ، وَلَا يُنْظَرُ إِلَى التُّهْمَةِ.

حاشية السنباطي

عدم بطلان النسب، وليس له ولا للصبي بعد البلوغ تحليف المقر؛ لأنه لو رجع.. لم يقبل، فلا معنى لتحليفه.

تنبيهان:

الأول: شمل كلام المصنف: ما لو كان المستلحق عبداً للمستلحق.. فهو كغيره فيما مر فيه.

نعم؛ يحكم بعتقه عليه باستلحاقه إن لم يكذبه الحس فيه وإن كذَّبه هو أو الشرع؛ مؤاخذةً له بإقراره[1]، لكن لا توارث بينهما في حالتي التكذيب، ولا يصح استلحاق عبد غيره أو عتيقه إلا أن يكون بالغًا عاقلًا، ويصدقه **على الراجح**، ومع ذلك فالعبد باق على رقه؛ لعدم التنافي بين النسب والرق؛ لأن النسب لا يستلزم الحرية، والحرية لم تثبته.

الثاني: لو قال: هذا أبي.. فكما لو قال لبالغ: هذا ابني، لكن لو قال لمجنون: هذا أبي.. لم يثبت نسبه حتى يفيق ويصدقه، قال الروياني: وما أدري ما الفرق بينهما إلا أن يقال: الابن بعد الجنون يعود إلى ما كان عليه في صباه بخلاف الأب، **وقد يفرق**: بأن استلحاق الأب على خلاف القياس فاحتيط له، هذا؛ وقد قال بعضهم: إن هذا ليس مبنيًا على الراجح السابق في الابن المجنون، بل على مقابله فيه، فإن أصله للماوردي، وهو من القائلين به. انتهى.

قوله: (وعلى الأول: يرثه...) أي: ولا قصاص عليه إن كان مات بقتله.

(١) في نسخة (ب): وإن كذَّبه هو أو الشرع من أخذه له بإقراره.

(وَلَوِ اسْتَلْحَقَ اثْنَانِ بَالِغًا .. ثَبَتَ) نَسَبُهُ (لِمَنْ صَدَّقَهُ) مِنْهُمَا، فَإِنْ لَمْ يُصَدِّقْ وَاحِدًا مِنْهُمَا .. عُرِضَ عَلَى الْقَائِفِ؛ كَمَا سَيَأْتِي قُبَيْلَ كِتَابِ الْعِتْقِ.

(وَحُكْمُ الصَّغِيرِ) الَّذِي يَسْتَلْحِقُهُ اثْنَانِ (يَأْتِي فِي) كِتَابِ (اللَّقِيطِ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ)؛ كَمَا سَيَأْتِي فِيهِ حُكْمُ اسْتِلْحَاقِ الْمَرْأَةِ وَالْعَبْدِ.

(وَلَوْ قَالَ لِوَلَدِ أَمَتِهِ: «هَذَا وَلَدِي» .. ثَبَتَ نَسَبُهُ) بِشَرْطِهِ[1]، (وَلَا يَثْبُتُ الِاسْتِيلَادُ فِي الْأَظْهَرِ) لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ أَوْلَدَهَا بِنِكَاحٍ ثُمَّ مَلَكَهَا، وَالثَّانِي: يَثْبُتُ؛ حَمْلًا عَلَىٰ أَنَّهُ أَوْلَدَهَا بِالْمِلْكِ، وَالْأَصْلُ: عَدَمُ النِّكَاحِ، (وَكَذَا لَوْ قَالَ) فِيهِ: هَذَا («وَلَدِي وَلَدَتْهُ فِي مِلْكِي») .. لَا يَثْبُتُ بِهِ الِاسْتِيلَادُ فِي الْأَظْهَرِ؛ لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ أَحْبَلَهَا بِنِكَاحٍ ثُمَّ مَلَكَهَا، وَالثَّانِي: يَحْمِلُهُ عَلَىٰ أَنَّهُ أَحْبَلَهَا بِالْمِلْكِ؛ (فَإِنْ قَالَ: «عَلِقَتْ بِهِ فِي مِلْكِي» .. ثَبَتَ الِاسْتِيلَادُ) وَانْقَطَعَ الِاحْتِمَالُ، (فَإِنْ كَانَتْ فِرَاشًا لَهُ) بِأَنْ أَقَرَّ بِوَطْئِهَا .. (لَحِقَهُ) الْوَلَدُ (بِالْفِرَاشِ مِنْ غَيْرِ اسْتِلْحَاقٍ) قَالَ ﷺ فِي ابْنِ أَمَةِ زَمْعَةَ:

حاشية البكري

قوله: (ابن أمة زمعة) بفتح «الهمز» ثمَّ «الميم» وزَمْعَة: بفتح «الزاي» وإسكان «الميم» وفتح «العَين» المهملةِ.

حاشية السنباطي

قوله: (ثبت نسبه بشرطه، ولا يثبت الاستيلاد) استشكل: بما لو أتت امرأةُ رجلٍ بولد يلحقه؛ فإنهم قالوا باستقرار المهر مع إنكار الزوج الوطء؛ تمسكًا بالظاهر، وهو العلوق بالوطء، ولم ينظروا إلىٰ احتمال استدخال الماء، وأجيب: بأن العلوق من الاستدخال نادرٌ فوجب المهر؛ حملا علىٰ الوطء الذي يغلب علىٰ الظن حصول الحمل منه، وأما كون الأمة في الملك حال علوقها بالولد.. فليس ظاهرًا حتىٰ يعمل به، بل هو وعدمه محتملان علىٰ السواء.

قوله: (فإن قال: «علقت به في ملكي» .. ثبت الاستيلاد وانقطع الاحتمال) أي:

(١) في نسخة (ش): بشروطه.

«الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ» رَوَاهُ الشَّيْخَانِ[١]، (وَإِنْ كَانَتْ مُزَوَّجَةً.. فَالْوَلَدُ لِلزَّوْجِ) لِأَنَّ الْفِرَاشَ لَهُ، (وَاسْتِلْحَاقُ السَّيِّدِ بَاطِلٌ) أَيْ: لَا اعْتِبَارَ بِهِ.

(وَأَمَّا إِذَا أَلْحَقَ النَّسَبَ بِغَيْرِهِ؛ كَـ«هَذَا أَخِي»، أَوْ «عَمِّي».. فَيَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنَ الْمُلْحَقِ بِهِ)[٢] كَالْأَبِ وَالْجَدِّ فِيمَا ذُكِرَ (بِالشُّرُوطِ السَّابِقَةِ) فِي الْإِلْحَاقِ بِنَفْسِهِ، (وَيُشْتَرَطُ) أَيْضًا (كَوْنُ الْمُلْحَقِ بِهِ مَيْتًا، وَلَا يُشْتَرَطُ أَلَّا يَكُونَ نَفَاهُ فِي الْأَصَحِّ)

حاشية السنباطي

إلا إن كان السيد المستلحق مكاتبًا قبل إقراره.. فلا يثبت الاستيلاد حتىٰ ينفي احتمال أنه أحبلها زمن كتابته؛ لأن إحبال المكاتب لا يثبت أمية الولد؛ كما سيأتي.

قوله: (ويشترط كون الملحق به ميتا...) أي: احتراز عما إذا كان حيًّا.. فلا يثبت نسب الملحق منه بإلحاق غيره له به؛ لأنه إن كذب في ذلك.. فظاهر، وإن صدق فيه.. فالمثبت له والحالة هذه تصديقه، ولا يحتاج معه علىٰ الراجح إلىٰ تصديق الوسائط أيضا؛ كالأب فيما إذا ألحق ابنه بجده[٣] بقوله: هذا عمي وصدقه الجد.. فيثبت نسبه من الجد بتصديقه من غير احتياج إلىٰ تصديق الأب، ويشترط في الملحق به الميت: كونه رجلًا؛ لأن استلحاق المرأة لا يصح؛ كما سيأتي في (اللقيط) فبالأولىٰ استلحاق وارثها وإن كان رجلًا؛ لأنه خليفتها[٤]، جزم به ابن الرفعة، وقال الإسنوي: وهو واضح، وجزم به ابن اللبان، وقد نقل عنه العمراني في «زوائده» أن الإقرار بالأم لا يصح؛ لإمكان إقامة البينة علىٰ الولادة؛ كما في استلحاق المرأة، نقله عنه ابن الرفعة وأقره، لكن قضية أو صريح ما يأتي: من اعتبار موافقة الزوج صحة الإلحاق بالمرأة،

---

(١) صحيح البخاري، باب: تفسير المشبهات، رقم [٢٠٥٣]. صحيح مسلم، باب: الولد للفراش وتوقي الشبهات، رقم [١٤٥٧].

(٢) ويشترط بيانه كأن يقول: (أخي من أبوي أو أبي) كما في التحفة: (٥/٤٠٠) والمغني: (٢/٢٦١)، خلافًا لما في النهاية: (٥/١١٢) حيث قال: الأوجه عدم اشتراطه.

(٣) في نسخة (ب): كالأب فيما إذا كان ألحق ابنه بعد.

(٤) في نسخة (ب): لأنه خلفها.

فَيَجُوزُ إِلْحَاقُهُ بِهِ بَعْدَ نَفْيِهِ إِيَّاهُ؛ كَمَا لَوِ اسْتَلْحَقَهُ هُوَ بَعْدَ أَنْ نَفَاهُ بِلِعَانٍ أَوْ غَيْرِهِ، **وَالثَّانِي**: يُشْتَرَطُ مَا ذُكِرَ، فَلَا يَجُوزُ الْإِلْحَاقُ الْمَذْكُورُ؛ لِأَنَّ فِي إِلْحَاقِ مَنْ نَفَاهُ بِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ إِلْحَاقَ عَارٍ بِنَسَبِهِ، **(وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ المقِرِّ)** فِي إِلْحَاقِ النَّسَبِ بِغَيْرِهِ **(وَارِثًا حَائِزًا)** لِتَرِكَةِ الملْحَقِ بِهِ وَاحِدًا كَانَ أَوْ أَكْثَرَ؛ كَابْنَيْنِ أَقَرَّا بِثَالِثٍ، فَيَثْبُتُ نَسَبُهُ وَيَرِثُ مَعَهُمَا.

حاشية السنباطي

نبّه عليه الزركشي، **وهو ظاهر**، ويفرَّق بينه وبين عدم صحة استلحاقها؛ بسهولة إقامة البينة عليها دون الوارث. ويشترط في المقر: أن لا يكون عليه ولاء، فلو أقر من عليه ولاء بأب أو أخ.. لم يقبل؛ لتضرر من له الولاء بذلك، بخلاف ما لو ألحق النسب بنفسه؛ كأن أقر بابن؛ لأنه لا يمكن ثبوت نسبه منه لو لم يقر إلا ببينة، ونحو الأب والأخ يمكن ثبوت نسبه من جهة أبيه.

قوله: (ويشترط كون المقر وارثًا حائزًا...) أي: ولو بواسطة؛ كأن[1] أقر بِعَمٍّ وهو حائز لتركة أبيه الحائز تركة جده المستلحق به، فإن كان مات أبوه قبل جده.. فلا واسطة، صرح بذلك في «أصل الروضة»، قال ابن الرفعة: وهذا يفهم أنه يعتبر كون المقر حائزا لميراث المستلحق به لو قدر موته حين الإلحاق، وكلامهم يأباه؛ لأنهم قالوا: لو مات مسلم وترك وَلَدَيْنِ مسلمًا وكافرًا، ثم مات المسلم وترك ابنًا مسلمًا وأسلم عمه الكافر.. فحق الإلحاق بالجد لابن ابنه المسلم لا لابنه الذي أسلم بعد موته، ولو كان كما قيل.. لكان الأمر بالعكس، **ويمكن أن يجاب**: بأن هذا خارج باشتراط كون المقر وارثًا؛ لأنه غير وارث.

قوله: (أو أكثر) أي: ولو كان منه الزوج، والزوجة، والمعتق، وبيت المال.. فيعتبر تصديق الإمام[2].

(١) في نسخة (ب): كابن.

(٢) في نسخة (د): تصديق الأم.

(وَالْأَصَحُّ) فِيمَا إِذَا أَقَرَّ أَحَدُ الْحَائِزَيْنِ بِثَالِثٍ وَأَنْكَرَهُ الْآخَرُ: (أَنَّ الْمُسْتَلْحَقَ لَا يَرِثُ) لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ، (وَلَا يُشَارِكُ المقِرَّ فِي حِصَّتِهِ) وَالثَّانِي: يَرِثُ؛ بِأَنْ يُشَارِكَ المقِرَّ فِي حِصَّتِهِ، وَعَلَى الْأَوَّلِ: عَدَمُ المشَارَكَةِ فِي ظَاهِرِ الْحُكْمِ، أَمَّا فِي الْبَاطِنِ: إِذَا كَانَ المقِرُّ صَادِقًا.. فَعَلَيْهِ أَنْ يُشْرِكَهُ فِيمَا يَرِثُهُ فِي الْأَصَحِّ بِثُلُثِهِ، وَقِيلَ:

حاشية البكري

قوله: (والأصحُّ فيما إذا أقرَّ...) هذا الذي قدَّره الشَّارح لا بدَّ منه؛ إذ لو بقيت عبارة «المنهاج» على ظاهرِها.. لاقتضى عدم الإرثِ مطلقًا وإن صحَّ الاستلحاقُ فيثبت به النسب، وليس كذلك.

قوله: (الحائزين بثالث) تقدير الحيازة لا بدَّ منه، فإهمال المتن معترَضٌ.

حاشية السنباطي

قوله: (فيما إذا أقرّ أحد الحائزين...) هذا مأخوذ من قوله بعد: (ولا يشارك المقر في حصته)، وبه يندفع[1] ما اعترض به على قول المصنف: (والأصح: أن المستلحق...) بأنه لا يجامع قوله: (ويشترط كون المقر وارثا حائزا) لأنه إذا كان وارثًا حائزًا فكيف يحكم على المستلحق بعدم الإرث والمشاركة حتى حكم عليه بالسهو في ذلك ؟!

قوله: (فعليه أن يُشْرِكَه فيما يرثه في الأصح بثلثه) أي: لأن حقه بزعم المقر شائع بيده ويد المنكر، فله الثلث من كل منهما، **وطريق التصحيح**: أن يعمل فريضتي الإقرار والإنكار، ثم ينظر ما بينهما؛ فإن تماثلتا.. اكتفيت بإحداهما، أو تداخلتا.. فبأكثرهما، أو توافقتا.. فبالحاصل من ضرب وفق إحداهما في الأخرى، أو تباينتا.. فبالحاصل من ضرب إحداهما في الأخرى، والتفاوت بين حصتي المقر بتقديري الإقرار والإنكار للمقر له، وكذا لو تعدد المقر والمقر له؛ كابن وبنت.. أقر الابن ببنت والبنت بابن، ففريضة الإنكار من ثلاثة، وفريضة إقرار الابن من أربعة، وفريضة إقرار

(١) في نسخة (ب) و(د): وبه اندفع.

بِنِصْفِهِ (وَ) **الْأَصَحُّ: (أَنَّ الْبَالِغَ مِنَ الْوَرَثَةِ لَا يَنفَرِدُ بِالْإِقْرَارِ) بَلْ يَنْتَظِرُ بُلُوغَ** الصَّبِيِّ، **وَالثَّانِي**: يَنْفَرِدُ بِهِ، وَيُحْكَمُ بِثُبُوتِ النَّسَبِ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ خَطِيرٌ لَا يُجَازَفُ فِيهِ، (وَ) **الْأَصَحُّ: (أَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ أَحَدُ الْوَارِثَيْنِ)** الْحَائِزَيْنِ بِثَالِثٍ **(وَأَنْكَرَ الْآخَرُ وَمَاتَ وَلَمْ يَرِثْهُ إِلَّا المقِرُّ.. ثَبَتَ النَّسَبُ)** لِأَنَّ جَمِيعَ الْمِيرَاثِ صَارَ لَهُ، **وَالثَّانِي: لَا يَثْبُتُ**؛ نَظَرًا إِلَىٰ إِنْكَارِ المورِّثِ الْأَصْلَ، (وَ) **الْأَصَحُّ: (أَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ ابْنٌ حَائِزٌ بِأُخُوَّةِ مَجْهُولٍ، فَأَنْكَرَ المجْهُولُ نَسَبَ المقِرِّ.. لَمْ يُؤَثِّرْ فِيهِ)** إِنْكَارُهُ **(وَيَثْبُتُ أَيْضًا نَسَبُ المجْهُولِ)**، **وَالثَّانِي: يُؤَثِّرُ الْإِنْكَارُ** فَيَحْتَاجُ المقِرُّ إِلَى الْبَيِّنَةِ عَلَىٰ نَسَبِهِ، **وَالثَّالِثُ: لَا يَثْبُتُ** نَسَبُ المجْهُولِ؛ لِزَعْمِهِ أَنَّ المقِرَّ لَيْسَ بِوَارِثٍ، (وَ) **الْأَصَحُّ: (أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْوَارِثُ الظَّاهِرُ**

حاشية السنباطي

البنت من خمسة، وهي متباينة، فتصح من ستين، فيرد الابن عشرة للمقر لها والبنت ثمانية للمقر له، وفي مثال المصنف: فريضة الإقرار من ثلاثة، وفريضة الإنكار من اثنين، وهما متباينان، فتصح من ستة: ثلاثة للمنكر، واثنان للمقر، وواحد للمقر له.

قوله: (بل ينتظر بلوغ الصبي) أي: فلو مات قبل بلوغه.. اعتبر موافقة وارثه ما لم يكن المقر؛ كما يعلم مما يأتي[1].

قوله: (ثبت النسب؛ لأن جميع...) أي: وإن لم يجدد إقرارًا. ومنه يعلم: الاكتفاء بالحيازة مآلا.

قوله: (والثاني: يؤثر الإنكار...) ردَّ هذا: بأنه لو أثر فيه.. لبطل نسب المجهول الثابت بقول المقر؛ فإنه لم يثبت بقول المقر إلا لكونه حائزًا، ولو بطل نسب المجهول.. لثبت نسب المقر، وذلك دور.

قوله: (لزعمه أن المقر...) دفعه ظاهرٌ؛ لأن هذا غير مؤثر في عدم ثبوت نسبه[2].

تَنْبِيه: إذا قلنا بالأول فأقرا بثالثٍ فأنكر الثالث نسب الثاني.. سقط نسبه؛ لأنه

(١) في نسخة (أ): بما يأتي.
(٢) في نسخة (أ): لأن هذا مؤثر في عدم ثبوت نسبه. وفي (ب): لأن هذا غير مؤثر في ثبوت نسبه.

يَحْجُبُهُ المسْتَلْحَقُ ؛ كَأَخٍ أَقَرَّ بِابْنٍ لِلْمَيِّتِ.. ثَبَتَ النَّسَبُ) لِلابْنِ (وَلَا إِرْثَ) لَهُ، وَالثَّانِي: لَا يَثْبُتُ النَّسَبُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ لَوْ ثَبَتَ.. لَثَبَتَ الْإِرْثُ، وَلَوْ وَرِثَ الِابْنُ.. لَحُجِبَ الْأَخُ[1] فَيَخْرُجُ عَنْ أَهْلِيَّةِ الْإِقْرَارِ فَيَنْتَفِي نَسَبُ الِابْنِ وَالْمِيرَاثِ، وَالثَّالِثُ: يَثْبُتَانِ، وَلَا يَخْرُجُ الْأَخُ بِالْحَجْبِ عَنْ أَهْلِيَّةِ الْإِقْرَارِ ؛ فَإِنَّ المعْتَبَرَ كَوْنُ المقِرِّ حَائِزًا لِلتَّرِكَةِ لَوْلَا إِقْرَارُهُ.

حاشية السنباطي

ثبت نسب الثالث فاعتبر موافقته في ثبوت نسب الثاني.

قوله: (كأخ أقر بابن...) أي: حقيقةً أو حكمًا ؛ كأن ادعىٰ المجهول عليه أنه ابن الميت فأنكر ونكل فحلف المجهول.

قوله: (لأنه لو ثبت.. لثبت الإرث) هذه الملازمة ممنوعة، بل يثبت النسب ؛ لاستلحاق الوارث الحائز في الظاهر له، ولا يرث ؛ للمحذور المذكور، وهو الدور الحكمي الذي هو أن يلزم من إثبات الشيء نفيه.

فروع: لو خلف بنتًا أعتقته فأقرت بأخ لها.. **فالأوجه** في «شرح الروض» من وجهين فيه: أنه يثبت نسبه ويرث ؛ لأنه لا يحجبها حرمانًا فيكون المال بينهما أثلاثًا، ولو مات عن بنت وأخت فأقرتا بابن له.. سلم للأخت نصيبها ؛ لأنه لو ورث.. لحجبها، ولو أقر بأخ ثم قال [منفصلا][2]: أردت من الرضاع.. لم يقبل ؛ لأنه خلاف الظاهر، ولهذا لو فسر بأخوة الإسلام.. لم يقبل، واستشكل بقول العبادي: أنه لو شهد أنه أخوه.. لا يكتفىٰ به ؛ لأنه يصدق بأخوة الإسلام، **وأجيب**: بأن المقر يحتاط لنفسه بما يتعلق به، فلا يقر إلا عن تحقيق، ولو أقر اثنان من ثلاثة بنين بأخ لهم وشهدا له عند إنكار الثالث.. قبلتْ شهادتهما بشروطها ؛ لأنها أَولىٰ بالقبول من شهادة الأجنبيَّيْنِ ؛ لأن عليهما فيها ضررا. انتهىٰ.

(١) في نسخة (ش): لحجَبَ الأخَ.

(٢) وقع في النسخ: متصلا. والمثبت من «الأسنىٰ» و«الغرر» و«التحفة» و«المغني».

(كِتَابُ العَارِيَّة)

بِتَشْدِيدِ الْيَاءِ وَقَدْ تُخَفَّفُ: اسْمٌ لِمَا يُعَارُ، وَتَتَحَقَّقُ بِمُعِيرٍ وَغَيْرِهِ.

(شَرْطُ المعِيرِ صِحَّةُ تَبَرُّعِهِ) لِأَنَّ الْإِعَارَةَ تَبَرُّعٌ بِإِبَاحَةِ المنْفَعَةِ، (وَمِلْكُهُ المنْفَعَةَ، فَيُعِيرُ مُسْتَأْجِرٌ لَا مُسْتَعِيرٌ عَلَىٰ الصَّحِيحِ)، وَالثَّانِي يَقُولُ: يَكْفِي فِي المعِيرِ

حاشية البكري

كتاب العارية

قوله: (وعيره)[1] بالعين المهملة أوله ثم ياء ساكنة ثم راء مهملة: الشيء المعار للمستعير.

حاشية السنباطي

كتاب العارية

قوله: (وتتحقق...) أي: العارية التي اسم لما يعار من حيث وصفها بذلك؛ أي: إن وصفها بذلك يتحقق بما ذكر.

قوله: (وملكه المنفعة...) أورد علىٰ ذلك صحة إعارة الكلب للصيد مع أنه لا يملك، وصحة إعارة الأضحية والهدي المنذورين مع خروجهما عن ملكه، وصحة إعارة الإمام مال بيت المال من أرض وغيرها مع أنه ليس مالكا له. **وأجيب عن ذلك:** بأن هذه الأمور ليست عارية حقيقة، بل شبيهة بها، وبأنهم أرادوا هنا بملك المنفعة ما يعم الاختصاص بها والتصرف فيها؛ لا بطريق الإباحة، وعلىٰ هذا لا يرد ما عليه العمل من إعارة الصوفي والفقيه مسكنهما بالرباط والمدرسة وما في معناهما؛ أي: إن قلنا بصحتها، لكن **المعتمد** ـ كما قاله الأذرعي وغيره ـ: عدم صحتها.

قوله: (فيعير مستأجر) أي: ونحوه من كل مالك للمنفعة؛ كالموصىٰ له بها وموقوف عليه، لكن قيد ابن الرفعة جواز الإعارة من الموقوف عليه بما إذا كان ناظرًا.

قوله: (والثاني يقول: يكفي...) **يدفع:** بأن المستبيح لا يملك نقل الإباحة؛

(١) كذا ضبطها البكري بناء علىٰ نسخة شرح المحلي التي كانت لديه، وما أثبتناه في الشرح: (وغيره) موافق لجميع النسخ التي لدينا.

أَنْ تَكُونَ المنْفَعَةُ مُبَاحَةً لَهُ، وَشَرْطُ المسْتَعِيرِ أَخْذًا مِمَّا ذُكِرَ فِي المعِيرِ: صِحَّةُ قَبُولِهِ التَّبَرُّعَ، فَلَا تَصِحُّ إِعَارَةُ الصَّبِيِّ وَلَا اسْتِعَارَتُهُ، (وَلَهُ) أَيْ: لِلْمُسْتَعِيرِ (أَنْ يَسْتَنِيبَ

حاشية البكري

قوله: (أخذًا ممَّا ذكر في المعير) أي: من قوله: (صحَّة تبرّعه) علم: أنّه لا بدّ من قائلٍ لهذا التّبرُّع، فأخذ منه أن يكون المستعيرُ أهلًا لصحَّةِ قبولِ التَّبرُّع؛ أي: فلا يرد على «المنهاج» حذف هذا الشَّرطِ؛ لأنَّه أخذ بالقوَّةِ من كلامه.

حاشية السنباطي

بدليل: أن الضيف لا يبيح لغيره ما قدم له، **ومحل الخلاف**: إذا لم يأذن له المعير، وإلا.. صحت منه قطعا، قال الماوردي: ثم إن لم يسم من يعير له.. فالأول على عاريته وهو المعير من الثاني، والضمان باق عليه وله الرجوع فيها، وإن ردها الثاني عليه.. برئ، وإن سماه.. انعكست هذه الأحكام.

قوله: (صحة قبوله التبرع) قال في «المهمات»: قضيته: صحة استعارة السفيه؛ فإن الصحيح: صحة قبوله الهبة والوصية، لكن كيف تصح استعارته مع أنها مضمَّنة لا جَرَمَ، جزم الماوردي وغيره بعدم صحتها. انتهى، قال في «شرح الروض»: وقضيته: صحتها منه ومن الصبي والمجنون بعقد وليهما: إذا لم تكن مضمنة؛ كأن استعار من مستأجر، **وهو ظاهر**، وما في «المهمات» من تصحيح صحة قبول السفيه الوصية.. تقدم تصحيح خلافه مع الفرق بينهما وبين الهبة في (باب الحجر).

فائدة: لو استعار كتابا يقرأ فيه فوجد فيه خطأ.. لا يصلحه، إلا أن يكون قرآنا.. فيجب إصلاحه؛ كما قاله العبادي، وينبغي أن يلحق به الحديث، وأنه لو كان خطه رديئا يؤدي إلى نقص قيمته.. امتنع عليه أن يكتبه بخطه؛ كما أفهمه التعبير بالإصلاح؛ لأن ذلك إفساد لماليته؛ لا إصلاح، أما الكتاب الموقوف.. فيصلح جزما. انتهى.

قوله: (فلا تصح إعارة الصبي) هذا مفرع على شرط المعير السابق؛ كما يتفرع عليه عدم صحة إعارة المجنون والسفيه، ولا يرد صحة إعارته نفسه إذا كان عمله غير مقصود في كسبه؛ لأن تسمية ذلك عارية تجوزٌ؛ لأن بدنه في يده، وولي كل منهم كهو،

مَنْ يَسْتَوْفِي المنْفَعَةَ لَهُ) كَأَنْ يُرْكِبَ الدَّابَّةَ المسْتَعَارَةَ وَكِيلَهُ فِي حَاجَتِهِ، (وَ) شَرْطُ (المسْتَعَارِ: كَوْنُهُ مُنْتَفَعًا بِهِ[1] مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ) فَلَا تَجُوزُ إِعَارَةُ الأَطْعِمَةِ؛ لِأَنَّ مَنْفَعَتَهَا

حاشية السنباطي

لكن لولي الصبي إعارته لخدمة لا أجرة لها ولا تضر به؛ كأن يعيره ليخدم من يتعلم منه؛ كما صرح به الروياني، والمكاتب بغير إذن سيده، والمفلس، **لكن المتجه** ـ كما قاله الإسنوي ـ: صحة إعارته إذا لم يكن فيها تعطيل على المعار؛ كإعارة الدار يومًا، وهو محمول فيما قاله بعضهم على ما إذا لم تكن المنفعة تُقابل بأجرة.

قوله: (كونه منتفعا به مع بقاء عينه) أي: ولو كان الانتفاع به باستيفاء عين منه مع بقاء عينه؛ كإعارة شاة لأخذ درها أو نسلها، أو شجرة لأخذ ثمرتها، وقال الإسنوي: التحقيق: أن الدر والنسل ليس مستفادا بالعارية، بل بالإباحة، والمستعار هو الشاة لمنفعة، وهي: التوصل لما أبيح، وكذا يقال في الشجرة. انتهى، فلو أعاره الشاة وملكه الدر والنسل.. فإعارة فاسدة للشاة فيضمنها، وهبة فاسدة للدر والنسل فلا يضمنهما، فإن شرط عليه علفها بنحو إجارة للشاة.. فلا يضمنها، وبيع للدر والنسل.. فيضمنهما؛ كمن أعطى سقَّاءً شيئا ليشرب فأعطاه كوزا.. فهو بيع للماء وإجارة للكوز فاسدان فيضمن الماء، إلا إن كان أكثر مما يشربه.. فلا يضمن الزائد؛ لأنه أمانة؛ كما صرح به القاضي والمتولي فلا يضمن الكوز، فإن سقاه مجانا.. فعكسه.

تَنْبِيه: قال الإسنوي: دخل في الضابط: ما لو استعار قيم المسجد أحجارا وأخشابا ليبني بها المسجد مع أنه لا يجوز؛ كما أفتى به البغوي؛ لأن حكم العواري جواز استردادها، والشيء إذا صار مسجدا.. لا يجوز استرداده. انتهى.

قوله: (فلا تجوز إعارة الأطعمة...) مثلها: النقدان؛ لأن منفعتهما في الإنفاق والإخراج، وأما منفعة التزيين والضرب على طبعهما.. فضعيفة، بل ما تقصد، فإن

---

(١) منتفعا به حالا، فلا تصح إعارة جحش صغير كما في **التحفة**: (٥/٧١٩)، خلافا لما في **النهاية**: (٥/١٢١) و**المغني**: (٢/٢٦٥) حيث قالا: الأوجه صحة إعارة ما يتوقع نفعه؛ كجحش صغير؛ إن كانت الإعارة مطلقة أو مؤقتة زمنا يمكن الانتفاع به.

فِي اسْتِهْلَاكِهَا، (وَيَجُوزُ إِعَارَةُ جَارِيَةٍ لِخِدْمَةِ امْرَأَةٍ أَوْ) ذَكَرٍ (مَحْرَمٍ) لِلْجَارِيَةِ، وَلَا يَجُوزُ إِعَارَتُهَا لِلاسْتِمْتَاعِ بِهَا، وَلَا لِخِدْمَةِ ذَكَرٍ غَيْرِ مَحْرَمٍ[1]؛ لِخَوْفِ الْفِتْنَةِ، إِلَّا إِذَا كَانَتْ صَغِيرَةً لَا تُشْتَهَىٰ أَوْ قَبِيحَةً.. فَتَجُوزُ فِي الْأَصَحِّ فِي «الرَّوْضَةِ»[2]،

حاشية البكري

قوله: (إلَّا إذا كانت صغيرة...) هما مسألتان واردتان على «المنهاج»: الصغيرةُ الّتي لا تشتَهَىٰ والقبيحة؛ إذ مقتضى كلامه: المنعُ فيهما، وليس كذلك، لكن رجَّح

حاشية السنباطي

جعلهما مقصدا؛ بأن أعارهما لذلك لفظا أو نية ـ كما بحثه في «شرح الروض» ـ.. جاز، قال: ويأتي مثل ذلك في الأطعمة.

قوله: (ويجوز إعارة جارية لخدمة امرأة) احتراز عن العبد والخنثىٰ، فلا تجوز إعارتهما لخدمتها ما لم يكن بينهما محرمية.

قوله: (ولا لخدمة ذكر غير محرم) كالجارية: الخنثىٰ غير المحرم، وفارق جواز إجارتهما والوصية بمنفعتهما له علىٰ ما دل عليه عموم كلامهم؛ بأن المستأجر والموصىٰ له يملكان المنفعة فيعيران ويؤجران لمن يخلو بهما إن امتنع عليهما الانتفاع بهما بأنفسهما، والإعارة إباحة فقط وإن لم يستبح بنفسه.. لم تكن له فائدة. ويستثنىٰ ـ كما هو ظاهر ـ من الذكر غير المحرم: الممسوح، والشيخ الهرم، والطفل، والمريض إذا لم يجد من يخدمه غير الجارية، وزوج الجارية ومالكها؛ كأن يستعيرها من مستأجرها، أو الموصىٰ له بمنفعتها.. فكالمحرم.

قوله: (إلا إذا كانت صغيرة لا تشتهىٰ أو قبيحة.. فتجوز في الأصح في «الروضة») هذا هو المعتمد وإن رجح الرافعي في «الشرح الصغير» المنع فيهما،

---

(١) ولو لشيخ هرمٍ؛ كما في التحفة: (٥/٧٢٣) والنهاية: (٥/١٢٢)، خلافًا لما في المغني: (٢/٢٦٥) حيث قال: تجوز له.

(٢) وهو الأصح؛ كما في النهاية: (٥/١٢٣) والمغني: (٢/٢٦٥)، خلافًا لما في التحفة: (٥/٧٢٣) حيث قال: لا تجوز.

وَالمفْهُومُ مِنْ نَفْيِ الْجَوَازِ: الْفَسَادُ، وَقَالَ فِي «الْوَسِيطِ» فِي الْخِدْمَةِ بِالصِّحَّةِ مَعَ الْحُرْمَةِ، **(وَيُكْرَهُ إِعَارَةُ عَبْدٍ مُسْلِمٍ لِكَافِرٍ)** كَرَاهَةَ تَنْزِيهٍ، زَادَ فِي «الرَّوْضَةِ»: صَرَّحَ الْجُرْجَانِيُّ وَآخَرُونَ بِأَنَّهَا حَرَامٌ، وَلَكِنَّ **الْأَصَحَّ**: الْجَوَازُ. انتهىٰ، وَعَلَّلَ فِي «المهذَّبِ» عَدَمَ الْجَوَازِ بِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَخْدِمَهُ.

حاشية البكري

الرَّافعيُّ في «الشَّرح الصَّغير»: المنع فيهما، ووَافَقَه المتأخِّرون علىٰ المنع في القبيحة والجواز في الصَّغيرة، **وهو الأقرب**، وعلىٰ عدم الجواز[1]: أنّه لو أعار.. كانت إعارةً فاسدةً.

حاشية السنباطي

وصوب الإسنوي الجواز في الصغيرة؛ لجواز الخلوة بها دون الكبيرة، قال الزركشي: ويلحق بالمشتهاة: الأمرد الجميل، لا سيما فيمن عرف بالفجور.

قوله: (والمفهوم من نفي الجواز: الفساد) هذا ما ذكره الشيخان بعد نقلهما عن «الوسيط» ما نقله الشارح عنه عقب ذلك، وبه جزم ابن المقري وغيره، **وهو المعتمد** وإن جزم ابن الرفعة بالصحة وعللها؛ بأن المنع في ذلك لغيره؛ كالبيع وقت النداء وجعل فائدة الصحة عدم الأجرة، قال الزركشي وتبعه في «شرح الروض»: وقضيته: وجوبها في الفاسدة، وهو مخالف لقولهم: (حكم فاسد العقود حكم صحيحها في الضمان وعدمه)، **ويمكن أن يوجه كلام ابن الرفعة**: بأنه هنا قد انتفت الإعارة والإباحة التي تختلف الإعارة عند فسادها، **وهو متجه**.

قوله: (ولكن الأصح: الجواز) أي: ولو للخدمة وإن حمله ابن الرفعة علىٰ الإعارة لغيرها؛ أخذا من تعليل «المهذب» الآتي.

تَنْبِيه: علم مما تقرر: أن الإعارة جائزة؛ أي: مع الاستحباب؛ إذ لا تكون مباحة أصلا، ومحرمة ومكروهة، **وقد تكون واجبة**؛ كإعارة الثوب لدفع حر أو برد، وإعارة الحبل لإنقاذ غريق، والسكين لذبح حيوان محترم يخشىٰ موته. **ومن المحرمة**: إعارة

---

(١) في نسخة (ب) و(د): وهو الأقرب، والأقرب علىٰ عدم الجواز.

(وَالْأَصَحُّ: اشْتِرَاطُ لَفْظٍ؛ كـ«أَعَرْتُكَ»، أَوْ «أَعِرْنِي»، وَيَكْفِي لَفْظُ أَحَدِهِمَا

حاشية السنباطي

الحلال للمحرم صيدا، فإن تلف في يد المحرم.. ضمن الجزاء لله تعالىٰ بالقيمة للحلال، بخلاف ما لو تلف في يد الحلال صيد استعاره من محرم.. فلا يضمنه له؛ لأنه غير مالكه، وعلىٰ المحرم الجزاء لله تعالىٰ؛ لأنه متعد بالإعارة؛ إذ يلزمه إرساله؛ كما علم مما مر.

وتكره استعارة الولد لوالده ليخدمه.

نعم؛ إن قصد الولد بها توقيره.. فلا كراهة، بل هي مستحبة؛ كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره، بخلاف إعارته له.. فليست بمكروهة وإن كان فيها إعانة علىٰ مكروه، قال الفارقي: لأن نفس الخدمة غير مكروهة، وإنما كانت الكراهة في جانب الولد لمكان الولادة فلم تتعد لغيره، بخلاف إعارة المسلم من كافر؛ كما **هو ظاهر**، والصيد من المحرم؛ كما مر؛ بأن العبادة يجب احترامها لحق الله تعالىٰ، وهو شامل لكل مكلف. انتهىٰ.

قوله: (ويكفي لفظ أحدهما مع فعل الآخر) فارقت الوديعة؛ بحيث يشترط فيها لفظ من جانب المودع، خلافا للزركشي وإن تبعه جمع؛ كما سيأتي؛ بأن أصل وضع اليد علىٰ مال المعير الضمان فلا يزول إلا بلفظ من جانبه، والوديعة أمانة فاحتيج إلىٰ لفظ من جانب المالك، بخلاف العارية؛ فإنها مضمونة علىٰ وفق الأصل فاكتفي فيها بلفظ من أحد الجانبين، وأيضا الوديعة مقبوضة لغرض المالك وغرضه لا يعلم إلا بلفظ من جانبه، والعارية بالعكس فاكتفي فيها بلفظ المستعير، ولا يكفي الفعل من الطرفين إلا فيما كان عارية ضمنا؛ كظرف المبيع الذي تسلمه المشتري فيه، وظرف الهدية إذا جرت العادة بأكلها فيه لا عوض لها عادة فيضمنه بحكم العارية الصحيحة، قال في «المهمات»: بعد أكلها منه، لا قبله فهو أمانة؛ كما يؤخذ من كلام الرافعي، فإن لم تجر العادة بأكلها فيه فأكلها فيه.. ضمنه بحكم الغصب، أو جرت بذلك لكن كان لها عوض في العادة.. فلا يضمنه بالأكل فيه بحكم الإجارة الفاسدة، **واستشكل**: بظرف المبيع إذا تسلمه المشتري فيه حيث جعل عارية، **وأجيب**: بأنه لما جرت العادة

مَعَ فِعْلِ الْآخَرِ) كَمَا فِي إِبَاحَةِ الطَّعَامِ، وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ مَا ذَكَرَهُ الْمتَولِّي: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ لَفْظٌ، حَتَّىٰ لَوْ أَعْطَىٰ عَارِيًا قَمِيصًا فَلَبِسَهُ.. تَمَّتِ الْإِعَارَةُ، وَكَذَا لَوْ فَرَشَ لِضَيْفِهِ بِسَاطًا فَجَلَسَ عَلَيْهِ[1]، بِخِلَافِ بَسْطِهِ لِمَنْ يَجْلِسُ عَلَيْهِ.. فَلَيْسَ إِعَارَةً لِمَنْ

حاشية السنباطي

هنا بالأكل من ظرف الهدية.. قدر أن عوضها مقابل لها مع منفعة ظرفها، بخلافه في البيع، فكان عارية فيه على الأصل. قوله: (لفظ) أي: دال على الإذن[2] في الانتفاع ولو بلفظ الإباحة؛ كأبحتُكَ منفعة هذا.

قوله: (كما في إباحة الطعام) أي: يكتفىٰ في العارية بذلك عن اللفظ من الجانبين؛ كما يكتفىٰ في إباحة الطعام بذلك عن الفعل من الجانبين، وبه يتضح الفرق بين الإباحة والإعارة[3].

قوله: (ومقابل الأصح ما ذكره المتولي: أنه لا يشترط لفظ، حتىٰ لو أعطىٰ...) **قضية كلام الشارح**: أن ما ذكر ليس بعارية؛ بناء **على الأصح**؛ أي: وإنما هو إباحة، وفي «شرح الروض»: قضية كلام «الروضة» كـ«أصلها» تقرير المتولي[4] علىٰ ما قاله في ذلك من أنها عارية؛ لاقتضاء العرف له، ويكون مستثنىٰ من اشتراط اللفظ، ومساويًا للإباحة في عدم الاحتياج إلىٰ لفظٍ.

قوله: (بخلاف بسطه لمن يجلس عليه.. فليس إعارة لمن جلس عليه؛ لأنه لا بد...) أي: **فهو إباحة قطعًا، ويستفاد من هذا**: أنه يشترط في المستعير مع ما مر: التعيين؛ أي: بخلاف المعار.. فلا يشترط فيه التعيين، فلو قال: أعرني دابة، فقال: خذ إحدىٰ دوابي.. صح، وخالف المؤجر؛ لأن الإجارة معاوضة، والغرر لا يحتمل فيها.

---

(١) كما في التحفة: (٥/٧٢٦)، خلافا لما في النهاية: (٥/١٢٤) والمغني: (٢/٢٦٦) حيث قالا: إنه إباحة.

(٢) في نسخة (أ) سقط من قوله: (واستشكل بقول العبادي...) إلىٰ قوله: (قوله: لفظ أي: دال علىٰ الإذن...).

(٣) في نسخة (ب): بين الإباحة والإجارة.

(٤) في نسخة (أ): تصوير المتولي.

جَلَسَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِ المسْتَعِيرِ. انتهى، **(وَلَوْ قَالَ: أَعَرْتُكَهُ)** أَيْ: حِمَارِي مَثَلًا **(لِتَعْلِفَهُ)** بِعَلَفِكَ **(أَوْ لِتُعِيرَنِي فَرَسَكَ.. فَهُوَ إِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ تُوجِبُ أُجْرَةَ الْمِثْلِ)** أَيْ: بَعْدَ الْقَبْضِ مُدَّةَ الْإِمْسَاكِ، **وَقِيلَ:** هُوَ إِعَارَةٌ فَاسِدَةٌ، وَهَذَا نَاظِرٌ إِلَى اللَّفْظِ، وَفَسَادُهُ لِذِكْرِ الْعِوَضِ، وَالْأَوَّلُ نَاظِرٌ إِلَى المعْنَى، وَفَسَادُهُ لِجَهَالَةِ المدَّةِ وَالْعَلَفِ، وَلَوْ قَالَ: أَعَرْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ شَهْرًا مِنَ الْيَوْمِ بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ، أَوْ لِتُعِيرَنِي ثَوْبَكَ شَهْرًا مِنَ الْيَوْمِ.. فَهَلْ هِيَ إِجَارَةٌ صَحِيحَةٌ أَوْ إِعَارَةٌ فَاسِدَةٌ؟ وَجْهَانِ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الِاعْتِبَارَ بِاللَّفْظِ أَوْ بِالمعْنَى.

تَنْبِيهٌ
[عَلَى مَنْ عَلَفُ الدَّابَّةِ وَطَعَامُ الرَّقِيقِ المعَارَيْنِ؟]

قَضِيَّةُ الْفَسَادِ فِي «أَعَرْتُكَهُ لِتَعْلِفَهُ»: أَنْ يَكُونَ الْعَلَفُ فِي الْإِعَارَةِ عَلَى المالِكِ، وَمِثْلُهُ: طَعَامُ الرَّقِيقِ، وَهُوَ مُوَافِقٌ لِمَا فِي «الْبَيَانِ» عَنِ الصَّيْمَرِيِّ، وَقَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ: عَلَى المسْتَعِيرِ عَلَفُ الدَّابَّةِ وَسَقْيُهَا وَطَعَامُ الْعَبْدِ وَشَرَابُهُ.

حاشية البكري

قوله: (ولو قال: أعرتك هذه الدَّار شهرًا...) الأقرب في المسألتين: أنَّه إجارةٌ صحيحةٌ؛ نظرًا للمعنى؛ كما نظر إليه من قال: بأن أعرتُكه[1] لتَعلِفَه ونحوه إجارة فاسدة، فاستفده.

قوله: (وقال القاضي حسين: على المستعير) القياس: أنَّها على المُعِيرِ؛ كما ذكره في «المهمات» وهو المعتمد، خلافًا للقاضي.

حاشية السنباطي

قوله: (بناءً على أن الاعتبار باللفظ أو بالمعنى) قضيته ـ كما قال الإسنوي ـ: تصحيح الثاني[2]؛ اعتبارًا بالمعنى، وبه جزم في «الأنوار».

قوله: (وهو موافق لما في «البيان» عن الصيمري) أي: وهو المعتمد؛ فقد جزم

(١) في نسخة (ج): أعرتك.

(٢) في نسخة (ب) و(د): قضية كلام الإسنوي: تصحيح الأول.

(وَمُؤْنَةُ الرَّدِّ) لِلْعَارِيَّةِ (عَلَىٰ الْمُسْتَعِيرِ) مِنَ المالِكِ أَوِ المسْتَأْجِرِ إِنْ رُدَّ[١] عَلَيْهِ، فَإِنْ رُدَّ عَلَىٰ المالِكِ.. فَالمؤْنَةُ عَلَيْهِ؛ كَمَا لَوْ رَدَّ عَلَيْهِ المسْتَأْجَرَ[٢].

(فَإِنْ تَلِفَتْ لَا بِاسْتِعْمَالٍ.. ضَمِنَهَا[٣] وَإِنْ لَمْ يُفَرِّطْ) قَالَ النَّبِيُّ ﷺ:

حاشية البكري

قوله: (فإن رد على المالك.. فالمؤنة عليه) فهو صحيحٌ؛ كما لو ردَّ[٤] على المستأجر، فيرد على المتن؛ لأنَّ هذا مستعير ردَّ على المالك وألزمنا المالكَ بمؤنةِ الرَّدِّ.

حاشية السنباطي

به الماوردي والشيخ أبو علي السنجي وغيرهما.

قوله: (أو المستأجر إن رد عليه، فإن رد على المالك...) قضية كلامه: أن له الرد إلى كل منهما؛ لا إلى غيرهما؛ كما ليس له الرد إلى غير المالك فيما لو استعار منه، فلا يبرأ من الضمان بالرد إلى غير من ذكر، بل عليه وعلى المردود عليه الضمان، والقرار على المردود عليه.

نعم؛ الرد إلى وكيل المالك فيه أو وليه كالرد إليه، وكذا الحكم[٥] عند غيبته والحجر عليه بسفه أو فلس، ويكفي في الرد المبرئ: أن يرد الدابة إلى الإصطبل، أو الثوب ونحوه إلى البيت[٦] الذي أخذ منه وعلم بذلك المالك أو أخبره بذلك ثقة؛ كما قاله المتولي هنا، ونقله الشيخان عنه في (باب الغصب) وأقراه.

قوله: (فإن تلفت لا باستعمال) أي: مأذون فيه؛ كما يعلم مما يأتي.

قوله: (ضمنها...) أي: وإن كان شرط في عقد العارية كونها أمانة.. فهو لغو؛ أي:

---

(١) في نسخة (ش): فإن رَدّ.

(٢) في نسخة (ش): المستأجِر.

(٣) ضمنها بالقيمة في المتقوم، وبمثله في المثلي كما في **التحفة**: (٥/٧٣٢) و**المغني**: (٢/٢٦٦)، خلافًا لما في **النهاية**: (٥/١٤٢) حيث قال: يضمن بالقيمة؛ متقوما كان أو مثليا.

(٤) في نسخة (ب): كما ورد.

(٥) في نسخة (أ): وكذا الحاكم.

(٦) في نسخة (ب): في البيت.

«عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّىٰ تُؤَدِّيَهُ»[١]، وَقَالَ فِي أَدْرُعٍ أَخَذَهَا مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ: «عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ» رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ وَغَيْرُهُ[٢]، وَسَيَأْتِي أَنَّهَا تُضْمَنُ بِقِيمَةِ يَوْمِ التَّلَفِ، وَتَلَفُ بَعْضِهَا مَضْمُونٌ، وَقِيلَ: لَا؛ كَتَلَفِهِ بِالِاسْتِعْمَالِ، (وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ مَا يَنْمَحِقُ) مِنَ الثِّيَابِ (أَوْ يَنْسَحِقُ بِاسْتِعْمَالٍ)، وَالثَّانِي: يَضْمَنُهُمَا، (وَالثَّالِثُ: يَضْمَنُ المنْمَحِقَ) أَيْ: الْبَالِيَ دُونَ المنْسَحِقِ؛ أَيْ: التَّالِفِ بَعْضُ أَجْزَائِهِ، وَجْهُ الْأَوَّلِ: أَنَّ[٣] مَا بِهِمَا[٤] حَدَثَ عَنْ سَبَبٍ مَأْذُونٍ فِيهِ، وَالثَّانِي قَالَ: حَقُّ الْعَارِيَّةِ أَنْ تُرَدَّ، وَقَدْ تَعَذَّرَ رَدُّهَا فِي الْأَوَّلِ فَتُضْمَنُ فِي آخِرِ حَالَاتِ التَّقْوِيمِ، وَفَاتَ رَدُّ بَعْضِهَا فِي الثَّانِي فَيَضْمَنُ[٥] بَدَلَهُ، وَالثَّالِثُ: فَرَّقَ بِوُجُودِ مَرْدُودٍ فِي الثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ، وَنَشَأَ الثَّالِثُ المزِيدُ عَلَى «المحَرَّرِ» مِنْ جَمْعِ المسْأَلَتَيْنِ.

حاشية البكري

قوله: (وتلف بعضها مضمون) هو وارد على المتن إذا تلفَتْ يقتضي تَلَفَ الكلِّ، فربَّما يُوهِم أنَّ تلف البعض غيرُ مضمونٍ فمِن ثمَّ أورده.

قوله: (ونشأ الثَّالث...) أفاد به: أنَّ الوجه الثَّالثَ مزيدٌ على «المحرَّر»، فهو اعتراض عليه على اصطلاحِه، وأنّه نشأ[٦] من الجمع بين المسألتينِ: الانمِحَاقِ والانسِحَاقِ، فجرىٰ أقوال الضمان وعدم التَّفصيل[٧].

حاشية السنباطي

فاسد غير مفسد؛ كما قال الإسنويُّ: إنه القياس، ومن تلفها ـ لا بالاستعمال المأذون

---

(١) سنن أبي داود، باب: في تضمين العارية، رقم [٣٥٦١]. المستدرك، رقم [٢٣٣٧]. السنن الكبرىٰ للنسائي، باب: المنيحة، رقم [٥٧٥١] واللفظ لهما.

(٢) سنن أبي داود، باب: في تضمين العارية، رقم [٣٤٦٢]. المستدرك، رقم [٢٣٣٥]. سنن الترمذي، باب: ما جاء أن العارية مؤداة، رقم [١٢٦٦].

(٣) في نسخة (ش): بأنّ.

(٤) في نسخة (ق): أن ما تلف بهما.

(٥) في نسخة (ش): فيُضْمن.

(٦) في نسخة (أ): إنشاء.

(٧) في نسخة (ب): مجرىٰ أقوال الضمان وعدمه التفصيل. كذا، ولعله: (فأجرىٰ).

(وَالمسْتَعِيرُ مِنْ مُسْتَأْجِرٍ لَا يَضْمَنُ) التَّالِفَ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ نَائِبُهُ وَهُوَ لَا يَضْمَنُ، وَالثَّانِي قَالَ: يَضْمَنُ؛ كَالمسْتَعِيرِ مِنَ المالِكِ.

حاشية السنباطي

فيه ـ: سقوطها في بئر حالة سيرها، وقياسه ـ كما قاله الغزي ـ: أن عثورها حال الاستعمال كذلك؛ أي: سواء عرف ذلك من طبعها أم لا، ويجب تقييده بما إذا لم يكن العثور مما أذن في حمله عليها على أن جمعا اعترضوه؛ بأن العثور يعتاد كثيرا بلا تقصير منه، **وهو ظاهر**، لكن محله: إذا لم يتولد من شدة إزعاجها، وإلا.. فهو ضامن؛ لتقصيره، ولو اختلفا في حصول التلف بالاستعمال المأذون فيه.. صدق المستعير بيمينه؛ لأنه تعسر إقامة البينة عليه، ولأن الأصل: براءة الذمة، خلافا لما عزي للجلال البلقيني من تصديق المعير.

فـرع: لو ولدت في يد المستعير.. فالولد أمانة، ولو ساقها المستعير فتبعها ولدها والمالك عالم ساكتٌ.. فالولد أمانة أيضًا؛ لأنه لم يأخذه للانتفاع به، بل لتعذر حفظه بدون أمه، وذلك أمانة شرعية؛ كما لو طيرت الريح ثوبًا إلى داره؛ فإذا تمكن من رده ولم يرده.. ضمنه، ولو استعار صندوقا فوجد فيه دراهم.. فهي أمانة شرعيَّة في يده، ولو استعار عبدًا عليه ثياب.. لم تكن مضمونة عليه؛ لأنه لم يأخذها ليستعملها، بخلاف إكاف الدابة، قاله البغوي في «فتاويه».

قوله: (لأنه نائبه وهو لا يضمن...) قضيته: أن المستعير من كلِّ مستحق[1] لمنفعة العين استحقاقًا لازمًا، وليس مالكا لها؛ كالموصى له بالمنفعة، والموقوف عليه لا يضمن؛ لأن معيره لا يضمن، وبه صرح البلقيني، وأن المستعير من المستأجر إجارة فاسدة يضمن؛ لأن معيره ضامن، وبه صرَّح البغويُّ وعلله؛ بأنه نقل ما ليس له، قال: والقرار على المستعير، ولا يقال: حكم الفاسدة حكم الصحيحة في كل ما تقتضيه، بل في سقوط الضمان بما يتناوله الإذن؛ لا بما اقتضاه حكمها، ولو استعار من مستأجر من غاصب.. ضمن ورجع بما غرمه على المستأجر، ويرجع المستأجر على الغاصب.

---

(١) في نسخة (أ): يستحق.

(وَلَوْ تَلِفَتْ دَابَّتُهُ فِي يَدِ وَكِيلٍ بَعَثَهُ فِي شُغْلِهِ، أَوْ فِي يَدِ مَنْ سَلَّمَهَا إِلَيْهِ لِيُرَوِّضَهَا) أَيْ: يُعَلِّمَهَا.. (فَلَا ضَمَانَ) عَلَى الْوَكِيلِ أَوِ الرَّائِضِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْخُذْهَا لِغَرَضِ نَفْسِهِ فَلَيْسَ مُسْتَعِيرًا.

(وَلَهُ) أَيْ: لِلْمُسْتَعِيرِ (الِانْتِفَاعُ بِحَسَبِ الْإِذْنِ؛ فَإِنْ أَعَارَهُ لِزِرَاعَةِ حِنْطَةٍ..

حاشية السنباطي

قوله: (ولو تلفت دابته...) هذا إذا تلفت بغير تفريط؛ كما هو ظاهر.

قوله: (لأنه لم يأخذها لغرض نفسه فليس مستعيرا) أي: بخلاف ما لو أركبها منقطعًا في الطريق تقرُّبًا لله تعالى فتلفت بغير الركوب.. فإنه يضمنها ولو أركبه من غير سؤاله؛ لأنه مستعير، ولو أردفه.. ضمن النصف، وإن وضع متاعه على دابة رجل وقال له: سيرها، ففعل فتلفت بعد الوضع؛ فإن لم يكن عليها[1] متاع لغيره.. ضمنها؛ كسائر العواري، فإن كان عليها متاع لغيره فتلفت بذلك.. ضمن فيها بقسط متاعه، حتى لو كان عليها مثل متاعه.. ضمن نصفها، فإن سيرها مالكها بغير أمره فتلفت بذلك.. لم يضمن الواضع، بل يضمن المالك متاعه؛ إذ له طرحه عنها، وإن حمل صاحب الدابة متاعك؛ فإن كان بسؤالك.. فهو معير لك كل الدابة إن لم يكن عليها شيء، وإلا.. فبقدر متاعك، أو بسؤاله.. فهو وديع؛ أي: مستودع متاعك، ولا تدخل الدابة في ضمانك، قال السبكي: ولك أن تقول: لم جعل ذلك مع سؤالك عارية ومع سؤاله وديعة مع أن كلا منهما يصح الإيجاب والاستيجاب ولم يجر ما يميز أحدهما عن الآخر؟ إلا أن يقال: الغرض في الانتفاع في تلك لصاحب المتاع فجعلت عارية، وفي هذه لم يتحقق ذلك فحمل على الوديعة. انتهى، ويفارق هذه مسألة ما لو أركبها منقطعًا؛ بأن الدابة ثَمَّ تحت يد الراكب بخلافها هنا[2].

قوله: (وله الانتفاع بحسب الإذن) قضيته: أنه لو أعاره دابة ليركبها إلى موضع ولم يتعرض للركوب في الرجوع.. أنه لا يركبها في الرجوع، لكن في «الروضة» كـ«أصلها» في أواخر الإجارة عن العبادي: أن له الركوب في الرد وأقراه، وفارق الدابة

(١) في نسخة (أ): فإن لم يكن فيها.

(٢) في نسخة (ب): بأن الدابة في يد الراكب، بخلافه هنا.

زَرعَهَا وَمِثْلَهَا) وَدُونَهَا فِي ضَرَرِ الْأَرْضِ (إِنْ لَمْ يَنْهَهُ) عَنْ غَيْرِهَا، فَإِنْ نَهَاهُ عَنْهُ.. لَمْ يَكُنْ لَهُ زَرْعُهُ[١]، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَزْرَعَ مَا فَوْقَهَا؛ كَالذُّرَةِ وَالْقُطْنِ، (أَوْ لِشَعِيرٍ.. لَمْ يَزْرَعْ فَوْقَهُ؛ كَحِنْطَةٍ) فَإِنَّ ضَرَرَهَا فَوْقَ ضَرَرِهِ، (وَلَوْ أَطْلَقَ الزِّرَاعَةَ.. صَحَّ فِي الْأَصَحِّ وَيَزْرَعُ مَا شَاءَ) لِإِطْلَاقِ اللَّفْظِ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِتَفَاوُتِ الضَّرَرِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَلَوْ قِيلَ: يَصِحُّ وَلَا يَزْرَعُ إِلَّا أَقَلَّ الْأَنْوَاعِ ضَرَرًا.. لَكَانَ مَذْهَبًا، وَسَكَتَ عَلَيْهِ فِي «الرَّوْضَةِ».

حاشية البكري

قوله: (قال الرَّافعيُّ: ولو قيل) بحثٌ حسنٌ، لكن المعتمدُ: خلافُه.

حاشية السنباطي

المستأجرة إلىٰ موضع حيث يمتنع عليه ركوبها في الرجوع في **الأصح**؛ بأن الرد لازم للمستعير فالإذن متناول ركوبها في العود بالعرف، والمستأجر لا رد عليه.

قوله: (فإن نهاه عنه.. لم يكن له زرعه، وليس له أن يزرع...) فإن خالف وزرع ما ليس له زرعه.. فللمعير ـ علىٰ أحد احتمالين في «المطلب» جزم به في «الأنوار» وقال الأذرعي: إنه الراجح ـ أن يقلعه مجانًا ويغرمه إذا مضت مدة لمثلها أجرة جميع أجرة المثل لما زرعه[٢] وإن قلنا في المستأجر بلزوم التفاوت بين المسمىٰ وأجرة المثل؛ لأنه هنا بعدوله عن ذلك كالراد لما أبيح له، بخلاف المستأجر.

قوله: (ولو أطلق الزراعة...) أي: بأن قال: أعرتكها لتزرع فيها، ومثل **الإطلاق**: ما لو عبر بلفظ عام؛ بأن قال: أعرتكها لتزرع ما شئت؛ كما فهم بالأَولىٰ.

قوله: (ويزرع ما شاء) قال الأذرعي: المراد: أن يزرع ما شاء مما اعتيد زرعه هناك ولو نادرا؛ حملًا للإطلاق علىٰ الرضا بذلك، وهو ظاهر موافق لما يأتي عن الروياني.

قوله: (قال الرافعي: ولو قيل: يصح ولا يزرع...) منعه البلقيني: بأن المطلقات إنما تنزَّل علىٰ الأقل[٣] إذا كان بحيث لو صرح به لَصح، وهنا ليس كذلك؛ لأنه

(١) كما في المغني: (٢/٢٦٩)، خلافا لما في التحفة: (٥/٧٣٨) والنهاية: (٥/١٣٠) حيث قالا: يجوز زرع غيره.
(٢) في نسخة (أ): لمثلها أجرة جميع أجرة مثل ما زرعه.
(٣) في نسخة (ب): بأن المطلعات إنما ترد علىٰ الأقل.

(وَإِذَا اسْتَعَارَ لِبِنَاءٍ أَوْ غِراسٍ.. فَلَهُ الزَّرْعُ وَلَا عَكْسَ) لِأَنَّ ضَرَرَهُمَا أَكْثَرُ.

(وَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ لَا يَغْرِسُ مُسْتَعِيرٌ لِبِنَاءٍ، وَكَذَا الْعَكْسُ) لِاخْتِلَافِ جِنْسِ الضَّرَرِ؛ إِذْ ضَرَرُ الْبِنَاءِ فِي ظَاهِرِ الْأَرْضِ أَكْثَرُ، وَضَرَرُ الْغِرَاسِ فِي بَاطِنِهَا أَكْثَرُ؛ لِانْتِشَارِ عُرُوقِهِ، وَالثَّانِي: يَجُوزُ مَا ذُكِرَ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنَ الْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ لِلتَّأْبِيدِ.

(وَ) الصَّحِيحُ: (أَنَّهُ لَا تَصِحُّ إِعَارَةُ الْأَرْضِ مُطْلَقَةً، بَلْ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ نَوْعِ المنْفَعَةِ) مِنْ زَرْعٍ أَوْ غَيْرِهِ؛ كَالْإِجَارَةِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ، وَيُحْتَمَلُ فِيهَا مَا لَا يُحْتَمَلُ فِي الْإِجَارَةِ وَيَنْتَفِعُ بِهَا كَيْفَ شَاءَ، وَقَالَ الرُّويَانِيُّ: يَنْتَفِعُ بِمَا هُوَ الْعَادَةُ فِيهَا، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهَذَا أَحْسَنُ، وَسَكَتَ عَلَيْهِ فِي «الرَّوْضَةِ»، وَعَلَى الْأَوَّلِ: لَوْ قَالَ: أَعَرْتُكَهَا لِتَنْتَفِعَ بِهَا كَيْفَ شِئْتَ.. فَوَجْهَانِ[1]، يُؤْخَذُ تَصْحِيحُ الصِّحَّةِ مِنْ نَظِيرِ المسْأَلَةِ فِي «الْإِجَارَةِ»، وَكَالْأَرْضِ فِيمَا ذُكِرَ: الدَّابَّةُ تَصْلُحُ لِلرُّكُوبِ وَالْحَمْلِ، أَمَّا مَا يُنْتَفَعُ بِهِ بِوَجْهٍ وَاحِدٍ؛ كَالْبِسَاطِ الَّذِي لَا يَصْلُحُ إِلَّا لِلْفَرْشِ.. فَلَا حَاجَةَ فِي إِعَارَتِهِ إِلَى بَيَانِ الِانْتِفَاعِ.

حاشية البكري

قوله: (لو قال: أعرتكها لتنتفع بها كيف شئت...) الرَّاجحُ: الصِّحَّةُ، وأنّ الدَّابَّةَ كالأرضِ، فإن أطلقَ.. لم يصحَّ، وإن قال: كيف شئت.. صحَّتْ، ويردان على «المنهاج» أمَّا الأولى: فلأنَّه أطلق وصحَّت، وأمّا الثَّانية: فلأنَّه اقتضى التَّخصيصَ بالأرضِ مع أنَّ الدَّابَّة كذلك[2].

حاشية السنباطي

لا يوقف على حد أقل الأنواع ضررًا فيؤدي إلى النزاع، والعقود تصان عن ذلك.

قوله: (يؤخذ تصحيح الصحة...) عليه قال في «الروضة»: ينتفع بما هو العادة فيها؛ أي: أخذًا مما قاله الروياني؛ بناءً على صحة إعارة الأرض مطلقةً الذي قاله الرافعي: إنه أحسن، وسكت عليه في «الروضة» كما تقدم.

(١) ينتفع بما هو العادة ثمة؛ كما في النهاية: (٥/١٣٠) والمغني: (٢/٢٦٩)، خلافًا لما في التحفة: (٥/٧٤٠) حيث قال: ينتفع بما شاء.

(٢) في نسخة (أ): مع الدابة كذلك..

(فَصْلٌ)

[فِي رَدِّ العَارِيَّةِ]

(لِكُلٍّ مِنْهُمَا) أَيْ: المسْتَعِيرُ وَالمعِيرُ (رَدُّ الْعَارِيَّةِ مَتَىٰ شَاءَ) سَوَاءٌ فِي ذَلِكَ المطْلَقَةُ وَالمؤَقَّتَةُ، وَرَدُّ المعِيرِ ؛ بِمَعْنَىٰ: رُجُوعِهِ، وَبِهِ عَبَّرَ فِي «المحَرَّرِ» وَغَيْرِهِ، (إِلَّا إِذَا أَعَارَ لِدَفْنٍ) وَفُعِلَ.. (فَلَا يَرْجِعُ) فِي مَوْضِعِهِ (حَتَّىٰ يَنْدَرِسَ أَثَرُ المدْفُونِ) مُحَافَظَةً عَلَىٰ حُرْمَةِ الميِّتِ، وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ وَضْعِهِ فِيهِ، ....

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (ورد المعير ؛ بمعنىٰ: رجوعه...) **أفاد به:** أنَّ تعبير «المحرَّر» أولىٰ ؛ لأنَّه المشهور في الاصطلاح المناسب.

قوله: (لدفنٍ وفعل) قيد لا بدّ منه، فإن لم يدفن ـ بأن لم يوارِ ولو بعد وضعِه ـ.. كان له الرُّجوع.

حاشية السنباطي

فَصْلٌ

قوله: (فلا يرجع في موضعه...) استفيد من ذلك ـ أعني: منع رجوع المعير قبل الاندراس ـ: أنه لا أجرة له أيضًا، وقد صرح به الماورديُّ والبغويُّ وغيرهما ؛ لأن العرف قاض به، والميت لا مال له.

وقوله: (حتىٰ يندرس...) أي: فله الرجوع حينئذ، **وصورته:** أن يأذن المعير في تكرار الدفن، وإلا.. فقد انتهت العارية.

قوله: (وله الرجوع قبل وضعه فيه...) أي: ولا يلزم ولي الميت الطم لما حفره ؛ لأنه حفر بالإذن، وعلىٰ المعير مؤنة الحفر، ذكره الشيخان، واعترض بما في «فتاوىٰ البغوي»: أن المعير لو بادر إلىٰ زراعة الأرض بعد تكريب المستعير لها.. لم يلزمه

قَالَ المتَوَلِّي: وَكَذَا بَعْدَ الْوَضْعِ مَا لَمْ يُوَارِهِ التُّرَابُ[١].

حاشية السنباطي

أجرة التكريب، قال الإسنوي: فالقياس: التسوية بينهما، **وأجيب**: بأن الدفن لا يمكن إلا بالحفر، بخلاف الزراعة؛ فإنها ممكنة بدون التكريب. **وقوله: (قال المتولي: وكذا بعد الوضع...)** ضعيفٌ، **والراجح**: خلافه؛ لاستحقاقه الموضع[٢] بالوضع فيه.

تنبيهان:

الأول: لو أظهره السيل من قبره.. قال الماوردي والروياني: يجب إعادته فيه؛ لأنه قد صار حقًّا له مؤبدا، قال ابن الرفعة: وقد يوجه: بأن حقه على الفور، وفي تأخيره إلى حفر غيره ونقله إليه تأخيرٌ للواجب.

نعم؛ إن كان السيل حمله إلى موضع مباح يمكن[٣] دفنه فيه من غير تأخير.. منع من ذلك.

الثاني: يضم إلى المستثنى المذكور صور تلزم فيها العارية **من جهة المعير والمستعير**؛ كإعارة ثوب لتكفين أجنبيٍّ فكفن فيه.. فلا رجوع ولو قبل الدفن، أو ليصلي فيه عارٍ مكتوبةً فأحرم بها، وكإعارة آلة السقي لسقي حيوان محترم يخشى هلاكه، **قال** في «شرح المنهج»: وكإعارة سفينة وضع المستعير فيها مالًا وهي في اللجة، **وفيه نظر**؛ إذ المنقول عن البندنيجي والروياني في هذه المسألة عدم إجابة المعير إذا طلب سفينته والحالة هذه؛ للضرر، لا للزوم العارية، قال ابن الرفعة: ويظهر أن له الأجرة من حين الرجوع؛ كما لو أعاره أرضا لزرع فرجع قبل انتهائه[٤]. **ومن جهة المعير**؛ كإعارة

---

(١) كما في **التحفة**: (٥/٧٤٣)، خلافا لما في **للنهاية**: (٥/١٣٣) **والمغني**: (٢/٢٧٠) حيث قالا: الرجوع بعد وضعه في القبر لا يؤثر.

(٢) في نسخة (أ): الوضع.

(٣) في نسخة (ب): إلى موضع مباح لكن.

(٤) في نسخة (أ): الثاني: يضم إلى المستثنى المذكور صور تلزم فيها العارية من جهة كل من المعير والمستعير؛ كإعارة ثوب لتكفين أجنبيٍّ يكفن فيه فبلا رجوع ولو قبل الدفن، أو ليصلي فيه عارٍ=

تَنْبِيهٌ
[عَلَىٰ أَنَّ الإِعَارَةَ مِنَ العُقُودِ الجَائِزَةِ]

يُؤْخَذُ مِمَّا ذُكِرَ مِنْ جَوَازِ الْعَارِيَّةِ: مَا ذَكَرَهُ فِي «الرَّوْضَةِ»: أَنَّهُ لَوْ مَاتَ المعِيرُ أَوْ جُنَّ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ أَوْ حُجِرَ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ.. انْفَسَخَتِ الْإِعَارَةُ كَسَائِرِ الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ، وَإِنْ مَاتَ المسْتَعِيرُ.. انْفَسَخَتْ أَيْضًا، انتهىٰ.

حاشية السنباطي

الوصي الموصىٰ له الدار الموصىٰ بإعارتها له مدة معينة؛ كشهر، وإعارة المالك لشخص شيئًا نذر أن يعيره له مدة معلومة، أو أن لا يرجع. **ومن جهة المستعير**؛ كاستعارة المعتدة بيتًا للسكنىٰ، واستعارة آلة الاستقاء لوضوء أو إزالة نجس وقد ضاق الوقت، واستعارة ثوب ليصلي فيه من غير تقييده بالمكتوبة فأحرم بها، فهي لازمة من جهة المستعير جائزة من جهة المعير **على الأوجه**، فلو أحرم بنافلة.. فللمعير أيضًا الرجوع، وكذا الحكم فيما لو استعاره مطلقًا **فيما يظهر**[1]. انتهىٰ.

قوله: (أو حجر عليه بسفه) أي: أو فلس؛ كما بحثه في «شرح الروض».

قوله: (وإن مات المستعير.. انفسخت أيضا) مثل الموت: الجنون، والإغماء، والحجر بسفهٍ أو فلسٍ.

تَنْبِيه: إذا انفسخت العارية أو انتهت.. وجب علىٰ المستعير أو ورثته ردها فورًا وإن لم يطالب المعير؛ كما لو طيرت الريح ثوبًا إلىٰ داره، لكن الرد في تلك بالتخلية، فإن أخرت الورثة؛ فإن كان لعدم تمكنهم منه.. فهي مضمونة في تركة المستعير ولا أجرة[2]، وإلا.. فهي مضمونة عليهم مع الأجرة، ومؤنة الرد في هذه الحالة عليهم،

= مكتوبةً فأحرم بها، وكإعارة سفينة وضع المستعير فيها مالًا وهي في اللجنة، أو آلة استقاء لسقي حيوان محترم يخشىٰ هلاكه.

(١) في نسخة (أ): فللمستعير أيضًا الرجوع، وكذا الحكم فيما لو استعاره مطلقًا مما يظهر.

(٢) في نسخة (ب): فهي مضمونة في تركة المستعير والأجرة.

(وَإِذَا أَعَارَ لِلْبِنَاءِ أَوِ الْغِرَاسِ وَلَمْ يَذْكُرْ مُدَّةً ثُمَّ رَجَعَ) بَعْدَ أَنْ بَنَىٰ الْمُسْتَعِيرُ أَوْ غَرَسَ؛ (إِنْ كَانَ شَرَطَ) عَلَيْهِ (الْقَلْعَ مَجَّانًا) أَيْ: بِلَا أَرْشٍ لِنَقْصِهِ.. (لَزِمَهُ) فَإِنِ امْتَنَعَ.. قَلَعَهُ المعِيرُ مَجَّانًا، (وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَشْرِطْ عَلَيْهِ الْقَلْعَ؛ (فَإِنِ اخْتَارَ المسْتَعِيرُ الْقَلْعَ.. قَلَعَ، وَلَا يَلْزَمُهُ تَسْوِيَةُ الْأَرْضِ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ عِلْمَ المعِيرِ بِأَنَّ لِلْمُسْتَعِيرِ الْقَلْعَ رِضًا بِمَا يَحْدُثُ مِنْهُ.

حاشية السنباطي

وفي الأولىٰ في التركة. انتهىٰ.

قوله: (بعد أن بنىٰ المستعير أو غرس) هذا مأخوذ مما بعده؛ احترازًا عما إذا رجع قبل ذلك ثم فعله المستعير عالما أو جاهلًا بالرجوع.. فللمعير قلعه مجانًا، ويلزم المستعير تسوية الأرض؛ كالغاصب في حالة العلم، وكمالك ما ينبت بحمل السيل إلىٰ أرض غيره في حالة الجهل[1]، ولا يلزمه حالة الجهل أجرة المدة الماضية، **واستشكل**: بأن الضمان لا يختلف بالجهل وعدمه، **وأجاب الزركشي**: بأن ذلك عند عدم تسليط المالك، وهنا بخلافه، **والأصل**: بقاء تسليطه، وبأنه المقصر بترك الإعلام، قال: وفرَّق القاضي بينه وبين نظيره في الوكالة: بأن الوكالة عقدٌ، والإعارة إباحةٌ وإذنٌ، ولا يشكل الجواب بوجوب الدية علىٰ الوكيل إذا اقتص جاهلًا بعفو المستحق؛ لأنه مقصِّر بتوكله في القود؛ لأنه غير مستحب؛ إذ العفو مطلوبٌ فيضمن زجرًا له عن التوكل فيه.

قوله: (لزمه) أي: دون تسوية الحفر، فلا يلزمه؛ أخذًا من تعليل لزومها في الحال الآتي، إلا إن شرطت عليه.

قوله: (أي: وإن لم يشرط عليه القلع) إنما لم يقل (مجانًا)؛ لئلا تصدق عبارته حينئذ بما إذا شرطه وأطلق، فإنه كما لو شرطه مجانًا وإن اقتضىٰ كلام المصنف خلافه، ومن ثَمَّ قال السبكي وغيره: الصواب: حذف (مجانا) ولعل المصنف احترز به عما لو

(١) في نسخة (ب): وكمالك ما نبت يحمل السيل؛ أي: أرض غيره في حالة الجهل.

(قُلْتُ) كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي «الشَّرْحِ»: (الْأَصَحُّ: يَلْزَمُهُ) التَّسْوِيَةُ، (والله أَعْلَمُ) لِأَنَّهُ قَلَعَ بِاخْتِيَارِهِ، وَلَوِ امْتَنَعَ مِنْهُ.. لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ، فَيَلْزَمُهُ رَدُّ الْأَرْضِ إِلَىٰ مَا كَانَتْ عَلَيْهِ.

(وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ) أَنْ يَقْلَعَهُ.. (لَمْ يَقْلَعْ مَجَّانًا) لِأَنَّهُ مُحْتَرَمٌ، (بَلْ لِلْمُعِيرِ الْخِيَارُ بَيْنَ أَنْ يُبْقِيَهُ بِأُجْرَةٍ، أَوْ يَقْلَعَ وَيَضْمَنَ أَرْشَ النَّقْصِ) وَهُوَ قَدْرُ التَّفَاوُتِ بَيْنَ قِيمَتِهِ قَائِمًا وَمَقْلُوعًا، (قِيلَ: أَوْ يَتَمَلَّكَهُ بِقِيمَتِهِ) أَيْ: حِينَ التَّمَلُّكِ، وَفِي «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا»: ضَمُّ الثَّالِثِ إِلَى الْأَوَّلَيْنِ فِي مَقَالَةٍ، وَإِسْقَاطُ الْأَوَّلِ مَعَ الثَّالِثِ فِي مَقَالَةٍ؛ لِأَنَّهُمَا إِجَارَةٌ وَبَيْعٌ لَا بُدَّ فِيهِمَا مِنْ رِضَا المسْتَعِيرِ، وَضَمُّ الثَّانِي وَالثَّالِثِ فَقَطْ فِي

حاشية البكري

قوله: (وضمّ الثاني والثَّالث فقط في مقالةٍ، وأنَّها أصحُّ) أي: القولُ بالقطعِ وضمان أرشِ النَّقصِ أو القيمة أصحُّ في «الرَّوضة» من غير ذكر التَّبقية بأجرة إذا علمته،

حاشية السنباطي

شرط القلع وغرامة الأرش.. فإنه يلزمه، ولو اختلف المعير والمستعير.. هل شرط القلع بأرش أم لا؟ قال الأذرعي: الظاهر: تصديق المعير؛ كما لو اختلفا في أصل العارية؛ **لأن من كان القول قوله في شيء.. كان القول قوله في صفته.**

قوله: (فيلزمه رد الأرض إلىٰ ما كانت عليه) قضيته: أنه يلزمه تسوية الحفر الحاصلة بالقلع والحاصلة بسبب البناء أو الغراس في مدة العارية، **وهو متجه** وإن قال الإسنويُّ تبعا للسبكي: ينبغي عدم لزوم تسوية الثانية؛ لأنها حصلت بالاستعمال المأذون فيه فأشبه انسحاق الثوب، فقد فرّق الزركشي بينهما: بإمكان عود الأرض إلىٰ ما كانت، بخلاف الثوب، **وحاصله:** أن النقص الحاصل بالاستعمال المأذون فيه إن أمكن المستعير زواله ورد المعار بلا نقص.. لزمه، وإلا.. فلا، فتنظيره في «شرح الروض» في تأثير فرقه مدفوعٌ؛ كما عرفت.

قوله: (لم يقلع مجانا) أي: إن نقص بالقلع؛ كما يشعر به كلامه، وإلا.. قلع.

مَقَالَةٍ، وَأَنَّهَا أَصَحُّ. انتهى. وَإِذَا اخْتَارَ مَا لَهُ اخْتِيَارُهُ.. لَزِمَ الْمُسْتَعِيرَ مُوَافَقَتُهُ، فَإِنْ أَبَى.. كُلِّفَ تَفْرِيغَ الْأَرْضِ، ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ، وَأَسْقَطَهُ مِنَ «الرَّوْضَةِ».

حاشية البكري

فالرَّاجح: التَّخييرُ بين الخصال الثَّلاثة، فكان المتعيِّن في لفظ «المنهاج» إسقاط (قيل) فيتخيَّر المُعِيرُ ـ **على المعتمد** ـ بين التبقية بأجرةٍ والقلعِ وضمانِ أرشِ النَّقص والتَّملُّك بالقيمةِ، وإذا اختار ما له اختياره.. تلزم المستعير موافقته، فإن أبى.. كُلِّفَ تفريغ الأرض على ما نذكره بعدُ؛ أي: في قوله في «التَّتمَّة»: (ثمَّ كيف يوزَّع الثَّمنُ هنا فيما إذا باعهما الحاكم...).

حاشية السنباطي

قوله: (وأنها أصح) أي: فهو مخالف لما صححه هنا، وقد صحح في الصلح وغيره المقالة الأولى المضعفة في «المنهاج» و«الروضة» هنا، وهي التخيير بين الثلاث[1]، **وهي المعتمد**؛ فقد جزم بها في «الحاوي» و«الأنوار» وغيرهما، بل قال الزركشي تبعًا للبلقيني: ليس في المسألة خلافٌ؛ كما زعمه الشيخان، بل الكلُّ متفقون على التخيير بين الثلاث، وهو ما اقتضاه كلامهما في الصلح وغيره، وهو قياس نظائره؛ أي: كالشفعة والهبة والإجارة، وقولهما في الإجارة: إنها كالعارية لا يستلزم أنها كهي في اختيار الخصلتين فقط على ما صححاه فيها وإن كان ظاهره ذلك، لكنهما قد يفرقان بين العارية وغيرها: بأن غيرها ملَك فيه البانِي والغارسُ منفعةَ الأرض فساغ المزاحمة بها، بخلافها في العارية. **ثم محل التخيير**: إذا لم يوقف البناء والغراس، وإلا فقد قال ابن الرفعة وغيره: يتعين تبقيتهما بالأجرة، **وهو المتجه** وإن خالف في ذلك الزركشي فجوز القلع بالأرش، **ومحله**: إذا لم توقف الأرض، وإلا.. فلا يقلع بالأرش إلَّا إذا كان أصلح للوقف من التبقية بالأجرة، ولا يتملك بالقيمة إلا إذا كان في شرط الوقف جواز تحصيل مثل ذلك البناء والغراس من ريعه، وبذلك أفتى ابن الصلاح في نظيره في الإجارة، قال ابن الرفعة: ومحل التخيير أيضا في الغراس ـ كما قال القاضي وغيره ـ

(١) في نسخة (ب): وفي التخيير بين الثلاث. وفي (د): وهو التخيير بين الثلاث.

(فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ) أَيْ: المعِيرُ شَيْئًا.. (لَمْ يَقْلَعْ مَجَّانًا إِنْ بَذَلَ) بِالمعْجَمَةِ ؛ أَيْ: أَعْطَىٰ (المسْتَعِيرُ الْأُجْرَةَ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَبْذُلها فِي الْأَصَحِّ، ثُمَّ) عَلَىٰ هَذَا الْأَصَحِّ: (قِيلَ: يَبِيعُ الحاكِمُ الْأَرْضَ وَمَا فِيهَا) مِنْ بِنَاءٍ أَوْ غِرَاسٍ (وَيَقْسِمُ بَيْنَهُمَا) عَلَىٰ مَا نَذْكُرُهُ بَعْدُ ؛ فَصْلًا لِلْخُصُومَةِ، (وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يُعْرِضُ عَنْهُمَا حَتَّىٰ يَخْتَارَا شَيْئًا) أَيْ: يَخْتَارَ المعِيرُ مَا لَهُ اخْتِيَارُهُ، وَيُوَافِقُهُ المسْتَعِيرُ عَلَيْهِ لِيَنْقَطِعَ النِّزَاعُ بَيْنَهُمَا، وَفِي «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا»: «يَخْتَارُ» بِلَا أَلِفٍ ؛ أَيْ: المُعِيرُ، وَيَأْتِي بَعْدَ اخْتِيَارِهِ مَا سَبَقَ، (وَلِلْمُعِيرِ) عَلَىٰ هَذَا الْأَصَحِّ: (دُخُولُهَا وَالِانْتِفَاعُ بِهَا) وَالِاسْتِظْلَالُ بِالْبِنَاءِ

حاشية البكري

قوله: (وفي «الرَّوضة» كـ«أصلها»: «يختار» بلا ألف...) أشار به: إلىٰ أنَّ عبارة «الرَّوضة» أولىٰ ؛ لقوله قبل: (أي: يختار المعير... ويوافقُه المستعيرُ) لكن لمّا كانت موافقةُ المستعيرِ شرطًا لمجيء الأمور الثَّلاثة السَّابقة.. أتىٰ بالألفِ في مناسبته من هذه الحيثيَّةِ، وبعد الاختيار يأتي ما سبق من الأحوال الثَّلاثة ما ترتَّب علىٰ ذلك.

حاشية السنباطي

إذا لم يكن عليه ثمر لم يبد صلاحه، وإلا.. فلا يتجه التخيير إلا بعد الجداد ؛ كما في الزرع ؛ لأن له أمدا ينتظر، قال الإسنوي: ويؤخذ من كلام الرافعي: أنه لا بد في التملك من عقد، ولا يلحق بالشفيع، ولا بد في اعتبار قيمته ـ كما ذكره العمراني ـ من ملاحظة كونه مستحق الأخذ ؛ فإن قيمته قائمًا بهذا التقدير أقل من قيمته قائمًا بدونه.

قوله: (وفي «الروضة» كـ«أصلها»: يختار...) أي: وهو أولىٰ مما في «المنهاج» لاستغنائه عن تأويل الاختيار بالنسبة للمستعير بموافقته للمعير في اختياره[1].

قوله: (والاستظلال بالبناء والشجر) أي: لا الاستناد إليهما[2] ؛ كما قطع به القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والعمراني وغيرهم، وحكاه القاضي حسين ثم

(١) في نسخة (ب): في اعتباره.

(٢) في نسخة (ب) و(د): أي: بالاستناد إليهما.

وَالشَّجَرِ، (وَلَا يَدْخُلُهَا المسْتَعِيرُ بِغَيْرِ إِذْنٍ لِتَفَرُّجٍ، وَيَجُوزُ) دُخُولُهُ (لِلسَّقْيِ وَالْإِصْلَاحِ) لِلْجِدَارِ (فِي الْأَصَحِّ) صِيَانَةً لِمِلْكِهِ عَنِ الضَّيَاعِ، وَالثَّانِي: يُعَارِضُ بِأَنَّهُ يَشْغَلُ بِدُخُولِهِ مِلْكَ غَيْرِهِ إِلَىٰ أَنْ يَصِلَ مِلْكَهُ، (وَلِكُلٍّ) مِنْهُمَا (بَيْعُ مِلْكِهِ) لِلْآخَرِ وَلِثَالِثٍ، (وَقِيلَ: لَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ بَيْعُهُ لِثَالِثٍ) لِأَنَّ مِلْكَهُ لَهُ غَيْرُ مُسْتَقِرٍّ؛ إِذْ لِلْمُعِيرِ تَمَلُّكُهُ، وَأُجِيبَ: بِأَنَّ هَذَا لَيْسَ مَانِعًا مِنْ بَيْعِهِ، ثُمَّ المشْتَرِي مِنَ المعِيرِ يَتَخَيَّرُ تَخَيُّرَهُ، وَالمشْتَرِي مِنَ المسْتَعِيرِ يُنَزَّلُ مَنْزِلَتَهُ فَيَتَخَيَّرُ المعِيرُ؛ كَمَا سَبَقَ، وَلِلْمُشْتَرِي فَسْخُ الْبَيْعِ إِنْ جَهِلَ الْحَالَ.

حاشية السنباطي

استشكله بما مر في (الصلح) من جواز هذا في جدار الأجنبي[1]، قال الزركشي: ولعل الفرق: أنه هنا في حكم الوديعة، والمودع عنده ليس له الانتفاع بالوديعة وإن لم يتضرر المالك، بخلافه في تلك، قال في «شرح الروض»: وفيما فرق به نظرٌ، والأولىٰ حمل ما هنا علىٰ ما فيه ضررٌ؛ كما أشار إليه السبكي.

قوله: (لتفرج) أي: أو لا لغرض؛ كما هو ظاهر.

قوله: (ويجوز دخوله للسقي...) أي: ولأخذ الثمار؛ كما فهم بالأولىٰ، ومع ذلك فعليه أجرة مدة الدخول إذا تعطلت المنفعة بدخوله علىٰ المعير، فلا يمكن من الدخول حينئذ إلا بها.

قوله: (والثاني: يعارض بأنه يشغل...) يقال من جهة الأول: هذا لا يصلح لمعارضة دليل الأول لتضمنه لدفعه، فليتأمل.

قوله: (وأجيب: بأن هذا ليس مانعًا من بيعه) أي: بدليل جواز بيع الشقص المشفوع مع تمكن الشريك من تملكه[2].

---

(١) في نسخة (ب): أي بالاستناد إليهما؛ كما قطع به القاضي أبو الطيب وابن الصلاح والعمراني وغيرهم، وحكاه القاضي حسين ثم استشكله بما مر في (الصلح) من جوازه في جدار الأجنبي.

(٢) في نسخة (أ): مع تمكن شريكه من ملكه.

تتمة

[في بيع الأرض المستغلة من المستعير]

لَوِ اتَّفَقَ المعِيرُ وَالمسْتَعِيرُ عَلَىٰ بَيْعِ الْأَرْضِ بِمَا فِيهَا بِثَمَنٍ وَاحِدٍ.. جَازَ فِي الْأَصَحِّ؛ لِلْحَاجَةِ، ثُمَّ كَيْفَ يُوَزَّعُ الثَّمَنُ هُنَا وَفِيمَا إِذَا بَاعَهُمَا الْحَاكِمُ عَلَىٰ وَجْهٍ سَبَقَ؟ قَالَ المتَوَلِّي: هُوَ عَلَى الْوَجْهَيْنِ فِيمَا إِذَا غَرَسَ الرَّاهِنُ الْأَرْضَ المرْهُونَةَ؛ أَيْ: وَهُمَا السَّابِقَانِ فِي رَهْنِ الْأُمِّ دُونَ الْوَلَدِ، وَقَالَ الْبَغَوِيُّ: يُوَزَّعُ عَلَى الْأَرْضِ مَشْغُولَةً بِالْغِرَاسِ أَوِ الْبِنَاءِ، وَعَلَىٰ مَا فِيهَا وَحْدَهُ؛ فَحِصَّةُ الْأَرْضِ لِلْمُعِيرِ، وَحِصَّةُ مَا فِيهَا لِلْمُسْتَعِيرِ.

(وَالْعَارِيَّةُ المؤَقَّتَةُ) لِلْبِنَاءِ أَوِ الْغِرَاسِ (كَالمطْلَقَةِ) فِيمَا تَقَدَّمَ مِنَ الْأَحْكَامِ،

حاشية البكري

قوله: (قال المتولي: هو على الوجهين فيما إذا غرس الرَّاهن) الرَّاجح: مقالة المتولِّي، فاعلم.

حاشية السنباطي

قوله: (وقال البغوي: يوزع...) هذا **هو المعتمد**، وقد جزم به ابن المقري في «روضه».

قوله: (والعارية المؤقتة...) أي: العارية إذا رجع فيها بعد البناء والغراس؛ كالمطلقة فيما تقدم فيها من الأحكام؛ سواء رجع فيها قبل المدة أم بعدها؛ كما يؤخذ من تقييد مقابله بما إذا رجع بعدها، وفي التعبير به تجوز، فلو عبر بدله بـ(انقضت المدة).. لكان أولىٰ[1]. **وقوله: (فيما تقدم من الأحكام)** أي: لا في غيره، فإنهما يفترقان في أنه في المطلقة لا يجوز له أن يبني أو يغرس غير مرة، بخلافه في المؤقتة؛ فله ذلك مرة بعد أخرىٰ إلىٰ أن تنقضي المدة أو يرجع، ويأتي هذا في غير البناء والغراس.

(١) في نسخة (أ): **قوله: (والعارية المؤقتة...)** أي: العارية المؤقتة إذا رجع فيها بعد البناء والغراس قبل مضي المدة؛ كالمطلقة فيما تقدم من الأحكام حينئذ، ويأتي ذلك فيما إذا مضت المدة.

(وَفِي قَوْلٍ: لَهُ الْقَلْعُ فِيهَا مَجَّانًا إِذَا رَجَعَ) بَعْدَ المدَّةِ، وَيَكُونُ هَذَا فَائِدَةَ التَّأْقِيتِ، وَمُقَابِلُهُ يَقُولُ: فَائِدَتُهُ: طَلَبُ الْأُجْرَةِ، وَفِي وَجْهٍ: لَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ مُضِيِّ المدَّةِ.

(وَإِذَا أَعَارَ لِزِرَاعَةٍ وَرَجَعَ قَبْلَ إِدْرَاكِ الزَّرْعِ.. فَالصَّحِيحُ: أَنَّ عَلَيْهِ الْإِبْقَاءَ إِلَى الحصَادِ)، وَالثَّانِي: لَهُ أَنْ يَقْلَعَ وَيَغْرَمَ أَرْشَ النَّقْصِ، وَالثَّالِثُ: لَهُ تَمَلُّكُهُ بِالْقِيمَةِ؛ كَالْغِرَاسِ، وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ: بِأَنَّ لِلزَّرْعِ أَمَدًا يُنْتَظَرُ، (وَ) الصَّحِيحُ عَلَى الْأَوَّلِ: (أَنَّ لَهُ الْأُجْرَةَ) مِنْ وَقْتِ الرُّجُوعِ إِلَى الْحَصَادِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَبَاحَ المنْفَعَةَ إِلَى وَقْتِ الرُّجُوعِ، وَالثَّانِي: لَا أُجْرَةَ لَهُ؛ لِأَنَّ مَنْفَعَةَ الْأَرْضِ إِلَى الْحَصَادِ كَالمسْتَوْفَاةِ بِالزَّرْعِ.

(فَلَوْ عَيَّنَ مُدَّةً وَلَمْ يُدْرِكْ فِيهَا لِتَقْصِيرِهِ بِتَأْخِيرِ الزِّرَاعَةِ.. قَلَعَ) المعِيرُ الزَّرْعَ (مَجَّانًا)،

حاشية السنباطي

قوله: (إذا رجع بعد المدة) أي: لا قبلها، فليس له القلع مجانًا قطعًا[1]، فلو عبَّر المصنف بدل (رجع) بـ(انقضت المدة).. لكان أولى.

فـرع: ليس لشريك رجع بعد الإذن في البناء والغراس في الأرض المشتركة إلا التبقية بالأجرة؛ لا قلعه بأرش النقص؛ لأنه يتضمن قلع بناء المالك وغراسه في ملكه[2]، ولا يملكه بالقيمة؛ لأن للباني والغارس في الأرض مثل حقه، فإن لم يرض بها.. أعرض عنهما إلى أن يرضى. انتهى.

قوله: (لتقصيره بتأخير الزراعة) أي: أو بالزراعة وإن لم يقصر بالتأخير؛ كأن علا الأرض سيل أو ثلج ونحوه مما لا يمكن معه الزرع ثم زرع بعد نُضُوبِهِ وهو لا يدرك في المدة، قال الإسنويُّ: وذكر الرافعي في نظير المسألة من الإجارة: أنه إذا أبدل الزرع المعين بغيره.. كان كالتقصير بالتأخير، ويأتي هنا أيضا مثله.

قوله: (قلع المعير الزرع مجانا) قضيته: أن المستعير لا يلزمه تسوية الأرض،

(١) في نسخة (د): فله القلع مجانا قطعا.

(٢) في نسخة (أ): من ملكه.

وَهَذِهِ الصُّورَةُ كَالْمُسْتَثْنَاةِ مِمَّا قَبْلَهَا، فَيَدْخُلُ فِيهِ مَا إِذَا لَمْ يُقَصِّرْ.. فَإِنَّ حُكْمَهُ وَحُكْمَ الْإِعَارَةِ المطْلَقَةِ مَا تَقَدَّمَ.

نَعَمْ؛ لَوْ كَانَ الزَّرْعُ مِمَّا يُعْتَادُ قَطْعُهُ قَبْلَ إِدْرَاكِهِ.. كُلِّفَ المسْتَعِيرُ قَطْعَهُ.

حاشية البكري

قوله: (وهذه الصُّورة كالمستثناة ممَّا قبلها...) إنَّما كانت كذلك؛ لأنَّ السَّابق: أنّ عليه الإبقاء إلىٰ الحصاد وله الأجرة، وهذه صورةُ الإبقاءِ فيها ولا أجرة له، ويدخل في المستثنىٰ منه: أنّ عليه الإبقاء وله الأجرة إذا تأخَّر الإدراك لا بتقصيره[1]، وبتأخيرِ الزراعة لحرٍّ أو بردٍ، فحكمه وحكم الإعارة المطلقةِ للزَّرعِ وتقدير دخولِ هذه في السَّابق أتىٰ بها علىٰ تقدير الاستثناء؛ إذ الاستثناءُ مقتضٍ للحصر، فكأنَّه لا قلع مجانًا في صورة الزَّرعِ إلَّا فِي هذه الصُّورةِ، ثمَّ أوردَ علىٰ قوله: (أنَّ عليه الإبقاء) ما[2] إذا اعتيد قطعه قبلُ.. فيكلَّف المستعير قلعه.

حاشية السنباطي

وفي «شرح الروض»: أنها تلزمه، وقد يخالفه ما مر فيما إذا شرط القلع مجانًا علىٰ المستعير للبناء أو الغراس، إلا أن يقال: إنه بالتقصير بالتأخير.. كان مخالفًا للإذن.

قوله: (فيدخل فيه ما إذا لم يقصر.. فإن حكمه...) أي: سواء أسند عدم الإدراك حينئذ لعروض حرٍّ أو برد أو مطر، أو لقلة المدة التي عينها، أم لأكل الجراد رؤوس الزرع فنبت ثانيًا.

قوله: (مما يعتاد قطعه قبل إدراكه) أي: وبلغ أوان قطعه عادة، مثل ذلك ـ كما قاله ابن الرفعة ـ: ما إذا كان لا ينقص بالقطع وإن لم يعتد قطعه.

تَنْبِيه: لو أعاره أرضا لغرس فَسِيلٍ فيها[3]: وهو صغارُ النخلِ؛ فإن كان مما يعتاد نقله.. فكزرع، وإلا.. فكالبناء، قال السبكي: وسكتوا عن البقول ونحوها مما يجز مرة بعد أخرىٰ، ويحتمل إلحاق عروقه بالغراس؛ كما في البيع، إلا أن يكون مما

(١) في نسخة (ج): لا لتقصيره.
(٢) في نسخة (أ): أما.
(٣) في نسخة (أ) و(ب): فشتل فيها.

(وَلَوْ حَمَلَ السَّيْلُ بَذْرًا) لِغَيْرِهِ (إِلَىٰ أَرْضِهِ فَنَبَتَ.. فَهُوَ) أَيْ: النَّابِتُ (لِصَاحِبِ الْبَذْرِ) بِإِعْجَامِ الذَّالِ، (وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَىٰ قَلْعِهِ) لِأَنَّ المالِكَ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ، وَالثَّانِي: لَا يُجْبَرُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَدٍّ فَهُوَ مُسْتَعِيرٌ، فَيُنْظَرُ فِي النَّابِتِ أَهُوَ شَجَرٌ أَمْ زَرْعٌ؟ وَيَكُونُ الْحُكْمُ عَلَىٰ مَا سَبَقَ.

(وَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً وَقَالَ لِمَالِكِهَا: «أَعَرْتَنِيهَا»، فَقَالَ: «بَلْ أَجَّرْتُكَهَا[1]») مُدَّةَ كَذَا بِكَذَا (أَوِ اخْتَلَفَ مَالِكُ الْأَرْضِ وَزَارِعُهَا كَذَلِكَ.. فَالمصَدَّقُ المالِكُ عَلَى المذْهَبِ) نَظَرًا إِلَىٰ أَنَّهُ إِنَّمَا يَأْذَنُ فِي الِانْتِفَاعِ غَالِبًا بِمُقَابِلٍ، ....

حاشية البكري

قوله: (بذرًا لغيره) هو تصريح بمراد «المنهاج» للإيضاح.

حاشية السنباطي

ينقل أصله.. فيكون كالفسيل[2] الذي ينقل. انتهىٰ.

قوله: (فهو؛ أي: النابت لصاحب البذر) أي: ما لم يكن لا قيمة له، وأعرض عنه المالك وكان ممن يصح إعراضه، وإلا.. فهو لمالك الأرض.

قوله: (والأصح: أنه يجبر عل قلعه) أي: وعلىٰ تسوية الأرض أيضًا؛ لأن ذلك لتخليص ملكه، وجزم في «المطلب»: بأنه لا أجرة عليه[3] للمدة التي قبل القلع وإن كثرت؛ لعدم الفعل منه.

قوله: (فالمصدق المالك علىٰ المذهب؛ نظرًا...) فرقوا بين هذه[4] **علىٰ المذهب** وما لو قال الغسال أو الخياط: فعلتُ بالأجرة، ومالك الثوب: مجانًا.. حيث لا يصدق مالك المنفعة، بل مالك الثوب مع وجود التعليل فيه: بأن العامل فوت منفعة نفسه ثم ادعىٰ عوضًا علىٰ الغير[5]، والراكب والزارع فوتا منفعة مال غيرهما وطلبا

(١) في نسخة (ش): آجرتكما.
(٢) في نسخة (ب): كالشتل.
(٣) في نسخة (ب): بأنه لا أجرة له.
(٤) في نسخة (ب): هذا.
(٥) في نسخة (ب): علىٰ المعير.

فَيَحْلِفُ لِكُلٍّ مِنْهُمَا أَنَّهُ مَا أَعَارَهُ، وَأَنَّهُ آجَرَهُ، وَيَسْتَحِقُّ أُجْرَةَ الْمِثْلِ، **وَالْقَوْلُ الثَّانِي**: المُصَدَّقُ الرَّاكِبُ وَالزَّارِعُ؛ **لِأَنَّ الْأَصْلَ**: بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ مِنَ الْأُجْرَةِ، فَيَحْلِفُ كُلٌّ مِنْهُمَا أَنَّهُ مَا اسْتَأْجَرَ، **وَالثَّالِثُ**: المُصَدَّقُ فِي الْأَرْضِ المالِكُ، وَفِي الدَّابَّةِ الرَّاكِبُ؛ لِأَنَّهُ تَكْثُرُ الْإِعَارَةُ فِيهَا بِخِلَافِ الْأَرْضِ، وَقَطَعَ بَعْضُهُمْ بِهَذَا، (**وَكَذَا لَوْ قَالَ**) الرَّاكِبُ أَوِ الزَّارِعُ: («**أَعَرْتَنِي**» **وَقَالَ**) المالِكُ: («**بَلْ غَصَبْتَ مِنِّي**»).. ....

حاشية السنباطي

إسقاط الضمان عن نفسهما فلم يصدقا، **ومحل تصديق المالك**: إذا مضت مدة لها أجرة؛ كما يلوح به كلامه، وإلا.. صدق كل من الراكب والزارع[1] بيمينه إن لم تتلف العين؛ لأنه لم يتلف شيئًا حتىٰ يجعله مدعيًا؛ لسقوط بدله، ويحلف كل أنه ما أجره؛ لتسقط عنه الأجرة، ويرد العين إلىٰ مالكها، فإن نكل.. حلف المالك يمين الرد واستحق الأجرة؛ أي: المسماة؛ لأن اليمين المردودة كالإقرار.

قوله: (فيحلف لكل منهما أنه ما أعاره، وأنه آجره، ويستحق أجرة المثل) أي: ولا يكفي في استحقاقها الاقتصار علىٰ نفي الإعارة؛ لأنه لم ينكر أصل الإذن حتىٰ يتوصل إلىٰ إثبات المال بنفي الإذن ونسبته إلىٰ الغصب، فإذا اعترف بأصل الإذن.. فإنما يثبت المال بطريق الإجارة، وإنما لم يستحق المسمىٰ؛ لأنهما لو اتفقا علىٰ الإجارة واختلفا في الأجرة.. كان الواجب أجرة المثل، فبالأولىٰ إذا اختلفا في أصل الإجارة، ولو نكل المالك عن اليمين.. لم يحلف الراكب والزارع؛ لأنهما لم يدعيا إلا الإعارة، وهي لا تلزم.

تَنْبِيه: لو تلفت الدابة في هذه المسألة فالراكب مقر بالقيمة لمنكرها ويدعي الأجرة[2] إن كان التلف بعد مضي مدة لها أجرة.. فيعطىٰ قدرها منها بلا يمين، ويحلف للزائد إن كان. انتهىٰ.

---

(١) في نسخة (أ): وإلا.. صدق كل منهما.

(٢) في نسخة (ب) و(د): فالراكب يقر بالقيمة لمنكرها ومدعي الأجرة.

فَالمصَدَّقُ المالِكُ عَلَىٰ المذْهَبِ؛ **لِأَنَّ الْأَصْلَ**: عَدَمُ إِذْنِهِ، فَيَحْلِفُ وَيَسْتَحِقُّ أُجْرَةَ الْمِثْلِ، **وَالْقَوْلُ الثَّانِي**: المصَدَّقُ الرَّاكِبُ وَالزَّارِعُ؛ **لِأَنَّ الْأَصْلَ**: بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ مِنَ الْأُجْرَةِ، **وَالثَّالِثُ**: الْفَرْقُ بَيْنَ الْأَرْضِ وَالدَّابَّةِ؛ كَمَا تَقَدَّمَ، وَقَطَعَ بِهِ بَعْضُهُمْ؛ **(فَإِنْ تَلِفَتِ الْعَيْنُ)** قَبْلَ رَدِّهَا.. **(فَقَدِ اتَّفَقَا عَلَى الضَّمَانِ)** لَهَا المخْتَلَفِ جِهَتُهُ، **وَمَعْلُومٌ**: أَنَّ المغْصُوبَ يُضْمَنُ بِأَقْصَىٰ الْقِيَمِ مِنْ يَوْمِ الْقَبْضِ إِلَىٰ يَوْمِ التَّلَفِ، **(لَكِنِ الْأَصَحُّ: أَنَّ الْعَارِيَّةَ تُضْمَنُ بِقِيمَةِ يَوْمِ التَّلَفِ**[1]**، لَا بِأَقْصَىٰ الْقِيَمِ وَلَا بِيَوْمِ الْقَبْضِ)** وَهُمَا **مُقَابِلُ الْأَصَحِّ**، **(فَإِنْ كَانَ مَا يَدَّعِيهِ المالِكُ)** بِالغَصْبِ **(أَكْثَرَ)** مِنْ قِيمَةِ يَوْمِ التَّلَفِ..

حاشية السنباطي

قوله: (فالمصدق المالك...) محله ـ كما هو ظاهر من كلامه ـ: إذا لم تتلف العين ومضت مدة لمثلها أجرة، وإلا.. فلا معنىٰ لهذا النزاع؛ لأنه لم يتلف العين ولا المنفعة.

قوله: (بقيمة يوم التلف) قضية كلامه كغيره: الضمان بالقيمة ولو كانت العارية مثلية؛ كخشب وحجر، وبه جزم في «الأنوار» واقتضاه بناء الروياني والبغوي وغيرهما ضمان المثلي علىٰ الخلاف في المتقوم حيث قالوا: إن اعتبرنا أقصىٰ القيم.. أوجبنا المثلَ، أو قيمة يوم التلف ـ **وهو الأصح** ـ.. فالقيمة، وهذا **هو المعتمد** وإن خالف ابن أبي عصرون، فضمَّن المثليَّ بالمثل علىٰ القياس، وجرىٰ عليه السبكي، وقال في «شرح الروض»: أنه الأوجه، وأن اقتصارهم علىٰ القيمة جري علىٰ الغالب من أن العارية متقومة.

فـرع: لو أعار عينًا[2] بشرط ضمانها عند تلفها بقدر معين.. قال المتولي: فسد الشرط دون العارية، قال الأذرعي: وفيه وقفةٌ.

قوله: (فإن كان ما يدعيه المالك بالغصب) أي: من أقصىٰ القيم، وأجرة مثل

(١) وفاقا «للنهاية» و«المغني»، خلافا «للتحفة».

(٢) في نسخة (ب): لو أعار شيئا.

(حَلَفَ لِلزِّيَادَةِ) أَنَّهُ يَسْتَحِقُّهَا، وَيَأْخُذُ مَا عَدَاهَا وَالمسَاوِيَ [لها] بِلَا يَمِينٍ.

حاشية البكري

قوله: (ويأخذ ما عداها والمساوي [لها] بلا يمين) أي: يأخذُ غيرَ الزِّيادةِ[1] بلا يمينٍ؛ كما يأخذ المساويَ لقيمةِ يومِ التَّلفِ بلا يمينٍ البتَّةَ، فهنا لا حلف أصلًا، وفي غير الزِّيادة لا حلف لغيرها، بل لاستحقاقها، فاعلم.

حاشية السنباطي

المدة الماضية إن كان لها أجرة.

تَنْبِيه: لو ادعىٰ الراكب الإجارة والمالك الإعارة عكس المسألة الأولىٰ؛ فإن اختلفا في ذلك والدابة واقفة.. صدق المالك بيمينه؛ **لأن الأصل**: بقاء استحقاق المنفعة، فإن نكل وحلف الراكب اليمين المردودة.. استوفىٰ المدة، وإن حلف.. استرد العين، ثم إن مضت مدة لها أجرة.. فقد أقر له بأجرة وهو ينكرها، وإن اختلفا وهي تالفة؛ فإن مضت مدة لمثلها أجرة؛ فإن كانت الأجرة أكثر من القيمة.. أخذ منها قدر القيمة، أو مساوية لها أو أقل منها.. أخذ منها قدر الأجرة بلا يمين وحلف في الأخيرة[2] علىٰ الباقي، وإن لم تمض مدة لها أجرة.. حلف المالك وأخذ القيمة؛ لأن الراكب أتلفها[3] ويدعي مسقطًا، **والأصل**: عدمه.

ولو ادعىٰ المالك الإعارة والراكب الغصب عكس المسألة الثانية.. فلا نزاع فيها إن كانت العين باقية ولم تمض مدة لها أجرة، وإن مضت فالراكب مقر بالأجرة لمنكرها، وإن تلفت قبل مضي مدة لها أجرة؛ بأن لم تزد أقصىٰ القيم علىٰ قيمة يوم التلف.. أخذ القيمة بلا يمين، وإلا.. فالزيادة مقر بها الراكب لمنكرها، وإن مضت مدة لها أجرة.. فالأجرة مقر بها الراكب لمنكرها.

ولو ادعىٰ المالك الغصب والراكب الإجارة.. صدق المالك بيمينه؛ **لأن**

(١) في نسخة (ب) (د) (هـ) (ز): يأخذ الزيادة.

(٢) في نسخة (أ): في الآخرة.

(٣) في نسخة (أ): لأن المالك أتلفها.

. . . .

حاشية السنباطي

الأصل: بقاء استحقاق المنفعة ، فيسترد العين إن كانت باقية ، وله فيما إذا مضت مدة لمثلها أجرة أخذ قدر المسمىٰ بلا يمين وحلف للزائد عليه من أجرة المثل ، بل ولقيمة العين إن تلفت ، ولو عكس ذلك ؛ بأن ادعىٰ المالك الإجارة والراكب الغصب ؛ فإن كانت الدابة باقية ولم تمض مدة لها أجرة . . صدق الراكب بيمينه ، فإن مضت . . فالمالك مدع للمسمىٰ[١] والراكب مقر له بأجرة المثل ؛ فإن لم يزد المسمىٰ عليها . . أخذه بلا يمين ، وإلا . . حلف للزائد ، وإن تلفت ؛ فإن لم تمض مدة لها أجرة . . فالراكب مقر بالقيمة لمنكرها ، وإلا . . فهو مدع للمسمىٰ[٢] ، والراكب مقر له بأجرة المثل والقيمة ، فإن لم يزد المسمىٰ عليها . . أخذه بلا يمين ، وإلا . . حلف للزائد.

ولو ادعىٰ المالك الغصب وذو اليد الوديعة . . صدق المالك بيمينه ، وأخذ القيمة إن تلفت العين ، وأجرة المثل إن مضت مدة لمثلها أجرة ، هذا إن لم يوجد[٣] استعمال يخالف دعوىٰ الوديعة ، وإلا . . فلا حاجة إلىٰ الحلف ، ويأخذ المالك القيمة عند التلف ، وأجرة المثل لما بعد التعدي . ولا يخالف ما ذكر من تصديق المالك ما صححه في «الروضة» في (باب الإقرار): من أنه لو قال: أخذت منه ألفا وفسرها بـ(الوديعة) وقال المقر له: بل غصبتها . . صدق المقر ؛ لأن الملك هنا لم يعرف ابتداء من قبل ذي اليد ، بخلافه ثَمَّ ، والمعتبر في الإقرار اليقين غالبًا.

ولو ادعىٰ المالك الإعارة وذو اليد الوديعة . . صدق المالك بيمينه إن تلفت العين أو استعملها ذو اليد ؛ كما هو ظاهر مما مر[٤] .

---

(١) في نسخة (ب): فالمالك يدعي المسمىٰ.

(٢) في نسخة (ب): فهو مدع لا بمسمىٰ.

(٣) في نسخة (ب): هذا إذا لم يوجد.

(٤) في نسخة (أ): كما مر.

فهرس الموضوعات

الموضوع الصفحة